# SKŁONNOŚCI POZNAWCZE SĘDZIEGO WPŁYWAJĄCE NA WYSOKOŚĆ WYMIERZONEJ KARY[1]

**Łukasz Markiewicz[2]**
**Akademia Leona Koźmińskiego**

**Agnieszka Markiewicz-Żuchowska[3]**
**radca prawny**

***Streszczenie:*** *Artykuł przedstawia wyniki przeglądu literatury dotyczącej procesu podejmowania decyzji prawniczych, ze szczególnym uwzględnieniem procesu ustalania wymiaru kary. Pierwsza część artykułu poświęcona jest dyrektywom wymiaru kary, czyli w języku teorii decyzji wagom nadawanym pewnym charakterystykom czynu i sprawcy. Autorzy zwracają uwagę, iż ustawodawca nie zdefiniował precyzyjnie hierarchii owych wag decyzyjnych, co sprzyja rozbieżnościom wyroków wydawanych przez różne sądy w przypadku oceny tych samych przestępstw. Co więcej, niejednokroć wagę niezerową otrzymują czynniki, które z natury nie powinny być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary. W pierwszej części autorzy wskazują również metody mogące posłużyć do identyfikacji rzeczywistych wartości wag decyzyjnych, stosowanych przez sędziów. W drugiej części artykułu autorzy dyskutują wpływ naturalnych skłonności poznawczych (wynikających z praw psychofizyki i heurystyk poznawczych) na ustalony sądowy wymiar kary. Szczególny nacisk został położony na wpływ heurystyki zakotwiczenia oraz prawa Webera na końcowy wymiar kary oraz na wpływ inklinacji wynikających z teorii perspektywy na skłonność do zawierania ugody jeszcze przed postępowaniem sądowym.*

***Słowa kluczowe:*** *prawo i psychologia, racjonalność, podejmowanie decyzji prawniczych, sądowy wymiar kary, surowość kary, heurystyki, teoria perspektywy, psychologia sądowa, sąd i sędziowie.*

[1] Poglądy wyrażone w tym artykule należą wyłącznie do autorów i nie należy ich interpretować jako stanowiska jakiejkolwiek instytucji czy organizacji. Wszelka korespondencja i uwagi do artykułu powinny być kierowane na adres: lmarkiewicz@kozminski.edu.pl

[2] Łukasz Markiewicz, Akademia Leona Koźmińskiego, Katedra Psychologii Ekonomicznej; e-mail: lmarkiewicz@kozminski.edu.pl

[3] Agnieszka Markiewicz-Żuchowska, radca prawny; e-mail: a.zuchowska@radca.lex.pl

## *COGNITIVE DISPOSITIONS INFLUENCING JUDGES' SENTENCING DECISIONS*

***Abstract:*** *The paper presents the literature review on judicial decision making process and focuses particularly on sentencing decisions. The first paragraph has been devoted to legal directives that should inform the judge decisions about the decision weight of particular perpetrator/offence features in sentencing. Whatsoever the system of sentencing is immensely complicated even for judges: the definitions of the above mentioned directives seem to be fundamentally contentious and it remains obscure how much weight is and should be given to each of them. This situation makes different judges give different sentences for the same offence. Furthermore, the judicial practice reveals some turns-out-to-be aggravating factors that should never be taken into consideration in sentencing. Thus, in the same paragraph, the authors present methods which may help to identify the true factors and their weight in sentencing process. In the second paragraph the authors discuss the influence of judges' cognitive dispositions (deeply rooted in psychophysics as well in heuristic reasoning) on sentencing decisions. The roles of Weber's law and anchoring heuristic have been highlighted. Finally a discussion follows on the influence of dispositions rooted in Prospect Theory on parties' propensity toward reaching a compromise even before the trial.*

***Keywords:*** *law and psychology, rationality, judicial decision making, judicial sentencing decision, severity of punishment, heuristics, prospect theory, forensic psychology, court and judges.*

„Non numeranda, sed ponderanda sunt argumenta. – argumenty należy oceniać nie według liczby, ale znaczenia" *(sentencja prawnicza)*

33-latek, urządziwszy z kolegą „wyścigi" na drodze publicznej w środku nocy, wjechał z młode małżeństwo jadące na rowerach, po czym, zorientowawszy się, że ponieśli śmierć na miejscu, ucieka z miejsca wypadku. Sąd pierwszej instancji wymierzył za czyn karę 7 lat pozbawienia wolności. Rozprawa apelacyjna przed Sądem Okręgowym w Opolu przy tych samych ustaleniach zakończyła się jednak obniżeniem kary do 5 i pół roku przy argumentacji Sądu, iż poprzednio orzeczona kara była nieadekwatna do popełnionego czynu. Tego rodzaju rozbieżności w ocenie nie należą do wyjątków.

Mimo staranności sędziów sądów pierwszej instancji – bardzo często sędziowie kolejnej instancji nie podzielają zdania sędziów niższej instancji, przy tych samych dowodach. Równie często sędziowie – w bardzo podobnych sprawach – formułują zupeł-

nie odmienne werdykty o różnym wymiarze kary (Chojniak & Wiśniewski, 2012; Dhami, 2005, 2010; McFatter, 1986; Partridge & Eldridge, 1974). W Sądzie Najwyższym skład sędziowski składający się z 7 sędziów często formułuje tzw. zdania odrębne.

Gdyby sędziami były maszyny czy programy komputerowe, zapewne obserwowalibyśmy 100% zgodności – tymczasem ze względu na czynnik ludzki i związany z nim czynnik sytuacyjny, obserwuje się taką rozbieżność w orzecznictwie[4]. Po części odpowiedzialny za taki stan rzeczy jest sposób podejmowania decyzji w postępowaniu sądowym, bliższy wnioskowaniu klinicznemu niż aktuarialnemu, opartemu na formule zewnętrznej (Dawes, Faust & Meehl, 1989; Gruza, 2009; Tyszka & Zielonka, 2002). Czynnik ludzki jest również źródłem szeroko rozumianych błędów ze strefy poznawczej i motywacyjnej.

Poddając analizie proces decyzyjny w postępowaniu sądowym można zajmować się dwiema odrębnymi kwestiami:

(1) w jaki sposób sędzia dochodzi do wniosku, iż oskarżony jest winny (bądź rozstrzyga, która ze stron w postępowaniu cywilnym lepiej udokumentowała swoje racje),

(2) w jaki sposób sędzia określa wymiar kary oskarżonemu, po uprzednim dojściu do przekonania o winie oskarżonego (bądź orzeka o wysokości odszkodowania w procesie cywilnym),

przy czym – z założenia – ustalenia każdego z postępowań powinny pozostawać niezależne.

Niniejsza praca za cel stawia sobie identyfikację błędów poznawczych – szeroko dyskutowanych w psychologii – w drugim z opisywanych procesów, zatem już w sytuacji ustalenia ponad wszelką wątpliwość, iż oskarżony pozostaje winny (w procesie karnym) bądź po przyznaniu racji jednej ze stron w procesie cywilnym. Ze względu na obszerność poruszanych zagadnień, skłonności psychologiczne rządzące pierwszym z ww. procesów zostały wydzielone do odrębnego opracowania. Warto zauważyć, iż w powszechnej opinii obecnie funkcjonujący system orzekania kar uważany jest za sprawiedliwy. Uleganie błędom poznawczym przez sędziów było dotąd wręcz traktowane jako temat tabu – przyjmując zaś, że sędziowie ulegają takim błędom, należałoby zatem konsekwentnie przyjąć, iż część wyroków jest niesprawiedliwa, a sprawiedliwość nie pozostaje ślepa wbrew popularnemu porzekadłu.

Niniejszy przegląd literatury został ustrukturyzowany w dwie części. Pierwsza część artykułu porusza kwestie kryteriów ustalania wysokości kary za dany czyn, akcentując brak spójnych wytycznych zdefiniowanych przez ustawodawcę. Druga część

[4] Także tym sportowym. Widząc podobne problemy w zawodach sportowych, w wielu dziedzinach podejmuje się działania niwelujące czynnik ludzki, np. w boksie tzw. elektroniczne sędziowanie (pięciu sędziów liczy celne ciosy za pomocą przycisków połączonych z komputerem; cios zostaje zaliczony przez komputer, tylko jeśli przynajmniej trzech sędziów naciśnie przycisk w ciągu 1 sekundy), w skokach narciarskich noty za styl (najwyższa i najniższa z pięciu not sędziowskich nie są brane pod uwagę).

artykułu omawia mechanizmy psychologiczne (typowe błędy poznawcze) wpływające na wydawane przez sędziów wyroki.

## 1. Wytyczne dotyczące wymiaru kary i kłopoty z ich realizacją

Konstytucyjna zasada swobody sędziowskiej znajduje swoje ucieleśnienie w Kodeksie karnym (kk), w art. 53 § 1 w słowach: „Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę", przy czym granica ta najczęściej zawiera się w sformułowaniu „od x do y lat pozbawienia wolności" (przy założeniu, iż sąd zdecyduje się na karę izolacyjną). Na jakiej podstawie sędzia zatem decyduje, czy będzie to x bądź y, czy też jakakolwiek wartość spomiędzy tego przedziału? Ustawodawca wskazuje dyrektywy wymiaru kary i okoliczności, które sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę, przy ustaleniu sądowego wymiaru kary (w ramach i granicach określonych ustawowym wymiarem kary). Decyzja sądu, zarówno co do wyboru rodzaju kary, jak i jej wysokości w danej jednostkowej sprawie, powinna kształtować się w zgodzie z dyrektywami określonymi w 53 § 1 kk:

1) współmierność kary do stopnia winy (kara nie może przekroczyć stopnia winy, powinna odpowiadać stopniu zawinienia),
2) współmierność kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu,
3) zapobiegawcze i wychowawcze oddziaływanie na sprawcę przestępstwa (dyrektywa prewencji indywidualnej),
4) społeczne oddziaływanie kary (dyrektywa pozytywnej prewencji ogólnej).

Na dodatek artykuł 53 § 2 wymienia okoliczności „dopełniające" ww. dyrektyw wymiaru kary. Jak wspomina Marek (2010) „dotyczą one zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej charakterystyki przestępstwa, osoby samego sprawcy oraz jego stosunku do pokrzywdzonego. Ustawodawca nie przesądza obciążającego lub łagodzącego charakteru tych okoliczności, gdyż zależy to od oceny sądu w konkretnej sprawie".

*„**20.** Przez mające wpływ na wymiar kary właściwości i warunki osobiste sprawcy należy rozumieć jego cechy biologiczne (wiek, płeć, stan zdrowia itp.), cechy charakteru w relacji z otoczeniem (np. konfliktowość, nałogi), sytuację rodzinną, zatrudnienie, warunki materialne itp. Wymienione okoliczności mogą wpływać łagodząco albo obciążająco na odpowiedzialność sprawcy, przy czym należy podkreślić z naciskiem, że nie mają one wpływu na ocenę szkodliwości popełnionego przezeń czynu, gdyż wykraczają poza jego przedmiotowo-podmiotową charakterystykę. To samo dotyczy oceny wskazanej w art. 53 § 2 okoliczności w postaci sposobu życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowania się po jego popełnieniu".*

*„21. Zawarty w art. 53 § 2 katalog okoliczności wpływających na wymiar kary nie jest zamknięty (przesądza to użyty zwrot „w szczególności"), toteż sąd może uwzględniać również inne okoliczności. I tak np. w orzecznictwie SN wskazuje się słusznie, że przyznanie się sprawcy do winy, złożenie szczerych wyjaśnień oraz okazana skrucha, jeżeli nie wypełnią przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary (zob. art. 60 § 2-4), to w każdym bądź razie muszą być uznane za okoliczności łagodzące (zob. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1987 r., Inf. Praw. 1987, nr 10-12, poz. 3 oraz glosę J. Gurgula, Prob. Praw. 1988, nr 4-5). Trzeba jednak zaznaczyć, że nieprzyznanie się do winy i odmowa złożenia wyjaśnień nie mogą być potraktowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary, gdyż polegają na korzystaniu z procesowych gwarancji związanych z prawem do obrony (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 7). Nie wolno jednak przekraczać etycznych granic w korzystaniu z prawa do obrony, toteż takie postępowanie oskarżonego powinno znaleźć odzwierciedlenie w surowszym wymiarze kary, gdyż ma ona m.in. spełniać cele wychowawcze (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 29 maja 2001 r., II AKa 98/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 3, poz. 18)".*

W teorii decyzji (porównaj Tyszka, 1986; Goodwin & Wright, 2011) dyrektywy te (wraz z okolicznościami dopełniającymi) mogą pełnić funkcję wag decyzyjnych, określających ważność konkretnego czynnika (dyrektywy) dla końcowej decyzji (kary). W dalszej kolejności sędzia stosujący zasady teorii decyzji powinien ocenić czyn człowieka uznanego za winnego ze względu na pojedyncze cechy tego czynu (dyrektywy). Gdyby przyjąć ten sposób rozumowania, zgodnie z teorią decyzji, wysokość kary powinna zostać określona wzorem[5]:

$$V(K) = \sum_{i=1}^{n} w_i x_i \quad i \quad \sum_{i=1}^{n} w_i = 1$$

gdzie:

$V(K)$ – powaga popełnionego czynu (skalowana następnie do sądowego wymiaru kary ograniczonego ustawowym wymiarem kary[6]),

[5] Podobny proces rozumowania proponuje dobrze znana sędziom publikacja „Elementy metodyki pracy sędziego" (Hofmański & Zabłocki, 2006, p. 214), wspominając: *„Zalecamy, w szczelności w bardziej skomplikowanych sprawach, dwuetapowe ocenianie dowodów. W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad wartością poszczególnych dowodów i argumentami przemawiającymi za obdarzeniem ich zaufaniem oraz argumentami podważającymi ich wartość. Dopiero w dalszej kolejności celowym wydaje się całościowe spojrzenie na faktyczną podstawę rozstrzygnięcia, z uwzględnieniem wcześniejszych ustaleń cząstkowych".*

[6] Ocena poważności przestępstwa i wyrok mierzony w latach pozbawienia wolności nie są powiązane zależnością prostoliniową. Zarówno Fitzmaurice & Pease (1986) w badaniu realizowanym na studentach, jak i Fitzmaurice (1981) (za Fitzmaurice & Pease, 1986) w badaniu realizowanym z profesjonalnymi sędziami (Crown Court Judges) wskazali, że zależność ta przypomina raczej funkcję potęgową o wykładniku sięgającym 0,6-0,7. Oznacza to, że podwojenie oceny poważności przestępstwa podnosi wymiar kary w stopniu mniejszym niż podwojenie, aczkolwiek kolejne badania autorów wskazywały, że wartość wykładnika może być warunkowana rodzajem przestępstwa.

$X_1$ … $X_n$ – dyrektywy wymiaru kary wraz z okolicznościami dopełniającymi (np. $X_1$ = stopień winy, $X_2$ =stopień społecznej szkodliwości czynu, itd.),

$w_i$ – waga i-tej dyrektywy/okoliczności dopełniającej względem innych,

$x_i$ – oceną uzyskaną przez skazanego ze względu na daną dyrektywę (np. ocena „stopnia winy" czy „stopnia społecznej szkodliwości czynu" na skali 0-100).

Warto zwrócić uwagę, iż powyższy wzór stanowi odzwierciedlenie sentencji prawniczej wymienionej na wstępie, podkreślającej, iż argumenty należy oceniać nie według liczby, ale znaczenia. Umiejętność właściwego określenia znaczenia argumentów (czyli nadawania właściwych wag decyzyjnych „w") wydaje się być jedną z kluczowych umiejętności sędziów – we wspomnieniu poświęconym jednemu z Sędziów Sądu Najwyższego znajdujemy sentencję: *„z wnikliwością wysłuchiwał wszystkich racji i argumentów, ważył je i dobierał właściwe środki mające zadośćuczynić doznanej krzywdzie czy niesprawiedliwości"*.

Można ocenić, iż ustawodawca daje znaczną liczbę wskazówek, w jaki sposób sędzia powinien ocenić czyn oskarżonego („x") ze względu na daną dyrektywę. Poniżej zaprezentowano wyciąg najważniejszych wskazówek (Marek, 2010) pozwalających skwantyfikować każdy z wymiarów.

1. O ocenie stopnia winy decydują zarówno przesłanki zarzucalności, jak również stosunek sprawcy do popełnianego czynu, sposób działania, a także cechy osobiste sprawcy, na przykład stopień rozwoju intelektualnego sprawcy, poziom rozwoju emocjonalnego, doświadczenia, posiadana wiedza, ale i wiek.
2. Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu wpływa waga naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, ale również podmiotowe przesłanki kierujące sprawcą i sposób popełnienia czynu.
3. Ocenę zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania kary na sprawcę przestępstwa (zasada prewencji indywidualnej) kształtuje swoista prognoza kryminologiczna określająca możliwość zapobiegnięcia powrotu sprawcy do przestępstwa, polegająca na rozpoznaniu okoliczności, które doprowadziły do popełnienia przestępstwa, właściwości i warunków osobistych sprawcy, jego osobowości i dotychczasowej linii życia i aktualnej sytuacji życiowej , stopnia demoralizacji czy relacji środowiskowych.
4. Na ocenę społecznego oddziaływania kary (zasada pozytywnej prewencji ogólnej) wpływa tymczasem przekonanie o możliwości kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa poprzez podanie wyroku do wiadomości publicznej.

Oczywistym pozostają pytania, jaką wartość wagi decyzyjnej „w" powinien przyjąć sędzia? Czy dla procesu wymierzania kary „współmierność kary do stopnia winy" jest

ważniejsza niż „społeczne oddziaływanie kary”? A jeśli tak – to czy „współmierność kary do stopnia winy” jest 2 razy ważniejsza czy 10 razy ważniejsza niż „społeczne oddziaływanie kary”? Sędzia nie może liczyć na ustawodawcę w tym zakresie – wartości wag decyzyjnych zdają się być niedookreślone, pozostając kwestią indywidualną dla danego sędziego – o czym przypomina wyrok SA w Lublinie z dnia 5 czerwca 2003 r. (AKa 122/03, Orz. Prok. i Pr. 2004, nr 6, poz. 14): „sędzia w zakresie orzekania podlega jedynie przepisom ustawy i **własnym przekonaniom**” (Marek, 2010).

Można by zatem wywnioskować, iż ustawodawca zgadza się na fakt, iż każdy z sędziów będzie nadawał poszczególnym dyrektywom własne wagi zgodne z indywidualnymi przekonaniami. Tymczasem w komentarzu do Kodeksu karnego Marek (2010) wskazuje, iż sędzia otrzymuje wskazówki, co do hierarchii dyrektyw, choć wysoce niejednoznaczne:

*„narosły rozbieżności poglądów w doktrynie i orzecznictwie na temat wzajemnego stosunku ogólnych dyrektyw wymiaru kary (bliżej zob. A. Marek, Prawo karne, s. 348-349). W orzecznictwie SN podkreślano równorzędność dyrektyw, co jednak nie przeszkadzało eksponowaniu preferencji różnych z nich (np. preferencję prewencji ogólnej można było odczytać z uchwał SN dotyczących orzekania w sprawach o przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu i drogowe, preferencję zaś prewencji indywidualnej w sprawach o przestępstwa przeciwko rodzinie i młodzieży)”.*

Trudno mówić zatem o systematycznym ujęciu wag decyzyjnych, skoro nawet ich hierarchia nie została precyzyjnie przez ustawodawcę dookreślona. Co więcej, jak się wydaje dla różnych typów spraw, sądy zdawały się stosować różne wagi dla poszczególnych dyrektyw przy ustaleniu wymiaru kary, choć jak wskazuje Marek (2010), sądy zdają się priorytetowo traktować zasadę współmierności kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu.

Jak zatem można wywnioskować, niejednakowość wyroków sądów różnych instancji (Dhami, 2005, 2010; McFatter, 1986; Partridge & Eldridge, 1974) może więc wynikać zarówno z:

- odmiennej oceny czynów względem różnych dyrektyw „x” (np. rozbieżności w ocenie społecznej szkodliwości czynu),
- różnych wag decyzyjnych stosowanych przez różnych sędziów dla poszczególnych dyrektyw „w” (np. rozbieżności w ocenie ważności społecznej szkodliwości czynu dla wymierzonej kary),
- różnic indywidualnych w kształcie funkcji transformującej powagę czynu (V(K)) na długość kary[7].

[7] Z dwóch różnych wyroków wydanych przez dwóch sędziów różnej instancji nie sposób orzec, który z sędziów widzi popełnione przestępstwo jako bardziej poważne. Otóż bowiem sędzia sądu instancji odwoławczej może obniżyć karę zasądzoną przez sędziego sądu pierwszej instancji, nie dlatego, że uważa, iż czyn jest

### 1.1. Ustalanie wag dyrektyw wymiaru kary

Wagi decyzyjne poszczególnych dyrektyw mogą zostać ustalone w dwojaki sposób:

- bezpośrednio: na podstawie deklaracji osób biorących udział w badaniu,
- pośrednio: na podstawie wnioskowania z faktycznych decyzji podjętych przez decydentów.

Każdy z wyżej wymienionych sposobów pomiaru ma swoje zalety i wady. Zwykle jednak podkreśla się, iż decydent proszony o zajęcie stanowiska może nie być świadomy swoich przekonań czy wręcz skłonny do ich pozornego raportowania, zgodnego z oczekiwaniami pytającego – z tegoż powodu w ostatnich latach obserwuje się dynamiczny rozwój niebezpośrednich metod pomiaru, w tym tych opartych na analizie rzeczywistych działań podjętych przez decydenta (czytelnik może zwrócić uwagę na przeglądowe publikacje: (Fazio & Olson, 2003; Greenwald & Banaji, 1995; Schulte-Mecklenbeck, Kuehberger, & Ranyard, 2011).

Metodę bezpośredniego pomiaru zastosował w swoim badaniu Hołyst (2006). W badaniu kwestionariuszowym zrealizowanym z blisko 4 tysiącami sędziów i prokuratorów ze szczebla okręgowego i rejonowego w Polsce pytał badanych wprost: jakimi względami powinien kierować się wymiar sprawiedliwości przy wymierzaniu kar za rozmaite przestępstwa. Badani dokonywali ocen (na skali od 1 do 5, gdzie 1 – zawsze, a 5 – nigdy) odnoście pięciu celów kary: prewencji ogólnej, prewencji indywidualnej, osiągnięcie współmierności kary do szkodliwości społecznej przestępstwa, poprawa skazanego, izolacja skazanego od społeczeństwa. Uśrednioną dla dziewięciu przestępstw hierarchię odzwierciedlają wyniki uzyskane dla Sędziów Sądów Okręgowych:

- prewencja ogólna (M = 1,38),
- prewencja indywidualna (M = 1,40),
- współmierność kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu (M = 1,41),
- poprawa (M = 1,51),
- izolacja (M = 2,22).

Uderzające wydaje się niezwykle niskie zróżnicowanie ocen ważności pierwszych trzech czynników (pokrywających się częściowo z dyrektywami wymiaru kary). Tym samym z pytań „wprost” niezwykle trudno byłoby wnioskować o hierarchii wag decyzyjnych (porównaj Orme, 2006) – deklarowane ważności nie są różnicowalne (większość odpowiedzi przesuwa się do kategorii „zawsze/bardzo waż-

mniej poważny, ale z powodu odmiennego kształtu funkcji transformującej powagę czynu na długość kary (Fitzmaurice & Pease, 1986; Lovegrove, 1989, 1997).

ne”), a ujawnione różnice pozostają niekonkluzywne dla badanego zagadnienia. Niemniej jednak o wagach decyzyjnych rzeczywiście stosowanych przez sędziów możemy wnioskować na podstawie badań z pomiarem pośrednim, w których faktyczną wagę decyzyjną ustala się (wylicza się) na podstawie decyzji podejmowanych przez sędziego (opisanych w punktach 1.1.1 i 1.1.2).

Czy rekonstrukcja faktycznych wag decyzyjnych, oprócz wartości poznawczej, niesie jakąkolwiek wartość praktyczną? Z pewnością większy wgląd w indywidualny proces decyzyjny i wagi ustalone dla pojedynczego sędziego pozwoliłby mu na lepszą kalibrację i systematyczność sądów na przestrzeni wielu procesów decyzyjnych. Można sobie również wyobrazić, iż konsekwencją ustalenia wag decyzyjnych dla grupy sędziów jest możliwość zbudowania równania, które to na podstawie wag czynników i ich natężenia będzie wyznaczało sprawiedliwy wymiar kary. Jednakowoż nie jest jednak możliwe zbudowanie równania uwzględniającego wszystkie czynniki, skoro ich katalog ustawodawca pozostawił otwarty (a przynajmniej niezamknięty). Oczywistym pozostaje, iż nikt takiej matematycznej sprawiedliwości nie uznałby za właściwą (choć zdumiewająco łatwo większość uznaje ten typ sprawiedliwości – oparty na równaniach – przy rekrutacji na studia czy rozstrzyganiu przetargów, czy konkursów grantowych, gdzie otwarcie publikuje się wagi decyzyjne).

Niemniej jednak, na co warto zwrócić uwagę i co być może stanowi zaproszenie do dalszych badań, żadne z zaprezentowanych powyżej badań nie jest w stanie jednocześnie oszacować wagi czterech ww. dyrektyw wymiaru kary wraz z „okolicznościami dopełniającymi” (kk: 53 § 2), wynika to z dwóch powodów: po pierwsze, znakomita większość badań (jeśli nie wszystkie) zostały zrealizowane poza Polską, w innych systemach prawnych; po drugie, badania te skupiają się na ustaleniu relacji wag poszczególnych dyrektyw czy wręcz okoliczności dopełniających (tj. ich hierarchii). Niemniej jednak, co zostanie wskazane w dalszej kolejności, badania te pozwalają na wskazanie właściwości i warunków osobistych sprawcy, które powinny otrzymać z zasady wagę zerową, a jednak są brane pod uwagę przy decyzji o wymierzonej karze.

### 1.1.1. Statystyka prawnicza: ustalanie wag w oparciu o analizę regresyjną

Faktycznie stosowane wagi decyzyjne mogą zostać ustalone w różnoraki sposób w pomiarze pośrednim. Najprostszy wymaga dostępu do rejestru wyroków sądowych, zarchiwizowanych w postaci zbioru danych. Analiza podjętych decyzji pozwala na ustalenie, jakie czynniki (i w jakim stopniu) sprzyjają wyższemu wymiarowi kary, a jakie czynniki – niższemu. Realizowane w schemacie regresyjnym badania odwołują się wprost do tradycji statystyki prawniczej i prawometrii (por. Kram, 1977),

czyli dziedzin pozwalających dzięki zastosowanym metodom statystycznym na wyciąganie wniosków o faktycznych zasadach stosowania prawa. Warto zwrócić uwagę, iż ustalone w równaniu regresji współczynniki beta poszczególnych czynników (np. wieku, płci czy rasy pozwanego) dla danego typu przestępstwa wskazują pośrednio na wagi decyzyjne stosowane przez sędziów. Mocną stroną analiz regresyjnych pozostaje empiryczny charakter danych, na których przeprowadza się wspomniane analizy. Ograniczeniem natomiast pozostaje dostęp do danych (dane nierzadko bywają raportowane jednostce nadrzędnej już w zredukowanej formie, np. w formie zestawień zbiorczych, z których to przygotowuje się kolejne nadrzędne zestawienia zbiorcze), jak również ograniczona liczba zmiennych dostępnych do analizy w pozyskanym zbiorze danych (zwykle zainteresowania i interesy organizacji zbierającej dane nie pokrywają się w pełni z zainteresowaniami badaczy analizujących dostępne dane). Badacze radzą sobie w tej sytuacji, niejednokroć uzupełniając pozyskane twarde dane danymi deklaratywnymi z ankiet rozsyłanych do uczestników analizowanych procesów (Devine, Buddenbaum, Houp, Studebaker, & Stolle, 2009). Proces taki wymaga jednak olbrzymiego zaangażowania ze strony badaczy i współpracy jednostki nadzorującej (chociażby aby pozyskać dane kontaktowe stron czy ich pełnomocników), a w dodatku naraża badaczy na zniekształcenia wynikające z ułomności ludzkiej pamięci, systemu poznawczego i motywacyjnego (np. chęć pozytywnej autokreacji, dysonans poznawczy itd.). W przypadku braku możliwości pozyskania zbioru danych, zawierającego zmienne interesujące z punktu widzenia badacza, właściwym w celu ustalenia faktycznych wag decyzyjnych staje się podejście eksperymentalne, dające badaczowi dowolność w definiowaniu sytuacji.

### 1.1.2. Badania eksperymentalne: ustalanie wag w oparciu o metodę conjoint

Alternatywą do powyżej opisanych badań jest eksperyment, a w szczególności metodologia conjoint pozwalająca wprost na wyabstrahowanie wag decyzyjnych, właściwych dla każdego uczestnika badania. Mimo iż sama metoda wywodzi się z psychologii decyzji, a artykuł powołujący ją do życia (Luce & Tukey, 1964) ukazał się w periodyku psychologicznym „Journal of Mathematical Psychology", metoda ta zyskała popularność głównie w świecie badań marketingowych, gdzie stosuje się ją do wyodrębnienia kluczowych cech dla produktu, określenia ich znaczenia dla całościowej oceny produktu i zaprojektowania „produktu" optymalnego (o najwyższej użyteczności, będącej sumą użyteczności cząstkowych charakterystycznych dla poszczególnych cech produktu). Odbywa się to poprzez dokonywanie ciągłych wyborów przez badanego, w których decyduje on, jaką część danej cechy jest w stanie poświecić, aby zdobyć daną część innej cechy (trade-off), co pozostaje zgodne z zasadą kompen-

sacji (Tyszka, 2010). Warto tymczasem zauważyć, iż podejmując decyzję dotyczącą wymiaru kary, sędzia również „waży" charakterystyki przestępstwa, wiedząc, iż musi wziąć pod uwagę zarówno czynniki obciążające, jak i łagodzące dla wymiaru kary. W tym kontekście sędzia to „wagowy", który określa wagę czynników (poprzez ich ważność i indywidualną ocenę skali zaistnienia w danej sytuacji), kładąc czynniki na szali, a potem ogłaszając werdykt.

Do chwili obecnej powstały zaledwie pojedyncze badania (Brocke, Goldenitz, Holling, & Bilsky, 2004; Markiewicz, 2012)[8] aplikujące metodę conjoint w obszarze badań nad decyzjami w dziedzinie prawa. Badanie Brocke i współpracowników, jako eksploracyjne, postawiło sobie za cel zbadanie przydatności metody dla dziedziny, a jego uczestnicy, studenci psychologii, oceniali w schemacie conjoint stopień powagi różnych scenariuszy gwałtu (różniących się zachowaniem ofiary: prowokacyjne – vs. nieprowokacyjne), stopniem zażyłości sprawcy z ofiarą oraz faktem, czy ofiara była trzeźwa, czy też pod wpływem alkoholu. Badanie to zostało wykonane w schemacie Adaptive Conjoint Analysis (ACA) (por. Walesiak & Bąk, 2000; Orme, 2006), w systemie, w którym na jednym ekranie uczestnicy oceniali, który z prezentowanych aktualnie dwóch schematów gwałtu wydaje się być poważniejszym przestępstwem (Pairwise). Bazując na różnych wariantach tego samego przestępstwa, starano się zatem ustalić, czy i w jaki sposób charakterystyki sytuacyjne i charakterystyki pozwanego wpływają na surowszą ocenę przestępstwa oraz porównać wpływ tych charakterystyk na końcową decyzję (zatem nadać im wagi). Cechą charakterystyczną metody pozostaje możliwość obliczenia współczynnika pod nazwą „względna ważność atrybutu" (*relative importance score*). Jest to zmienna mierzona na skali ilorazowej. Określa ona, na ile znaczący jest dany atrybut dla końcowej decyzji respondenta, tj. określa, za jak dużą zmianę końcowej użyteczności produktu (tu: zmianę surowości oceny czynu zabronionego) dany atrybut (określony danymi poziomami) jest odpowiedzialny. Cechą charakterystyczną względnej ważności czynnika pozostaje właściwość sumowania się do 100% względnych ważność wszystkich czynników. Względna ważność czynnika dla końcowej decyzji (w przypadku opisywania przestępstwa wyłącznie trzema charakterystykami) wyniosła w opisywanym badaniu:

- prowokacyjne zachowanie ofiary: w=79,8 %,
- fakt, czy ofiara była trzeźwa: w=2,8 %,
- relacja łącząca ofiarę ze sprawcą: w=17,4 %.

Wyniki te wskazują, iż dla określenia wymiaru kary (oceny surowości czynu) w przypadku gwałtu najmniej ważnym czynnikiem (spośród tych zawartych w badaniu, określonych poziomami jak w badaniu) pozostaje fakt, czy ofiara była odurzona.

8 Porównaj również badanie Lovegrove (1989) adaptujące model wieloaspektowy (Fishbein & Ajzen, 1975; Ajzen & Fishbein, 1980) w decyzjach prawniczych.

Najważniejszym czynnikiem jest z kolei prowokacyjne zachowanie ofiary – właściwość skali ilorazowej pozwala wręcz stwierdzić, iż prowokacyjne zachowanie ofiary jest 28-krotnie ważniejsze dla winy sprawcy niż fakt, czy ofiara była odurzona. Tymczasem intymna relacja łącząca uprzednio sprawcę z ofiarą jest 4,6 razy mniej ważna dla ustalenia wielkości winy sprawcy niż prowokacyjne zachowanie ofiary.

Wspomniane badania conjoint (Brocke, et al., 2004; Markiewicz, 2012) zostały jednak zrealizowane ze studentami psychologii – stąd też trudno porównywać bezpośrednio wagi decyzyjne ustalone w badaniu conjoint z tymi ustalonymi na podstawie rzeczywistych wyroków wydawanych przez sędziów profesjonalnych w badaniach opartych na analizie regresji. Co więcej, ze względu na olbrzymią dysproporcję w ilości badań regresyjnych vs. conjoint (z korzyścią dla badań regresyjnych) trudno wyszukać cechę, dyrektywę wymiaru kary czy też właściwości i warunki osobiste sprawcy uwzględnione jednocześnie w obu typach badania. Co więcej takie porównanie byłoby nieuprawnione ze względu na cechę metody conjoint, która „określa ważność atrybutu" jedynie dla zdefiniowanych w badaniu cech i ich poziomów atrybutów – jakakolwiek replikacja zmieniająca zakres badanych cech czy ich poziomów zmieni względną wartość atrybutu, a zatem i wagę decyzyjną (tak jak wprowadzenie do badania konsumenckiego atrybutu „cena" zmieni znacząco względną ważność innych atrybutów, np. smak, kolor itd., ujawnioną w uprzednim badaniu).

## 1.2. Ustalone w badaniach właściwości i warunki osobiste sprawcy (z niezerową wagą decyzyjną) wpływające na wymiar kary

Ustawodawca – jak zaprezentowano w pierwszej części artykułu – określił w sposób jednoznaczny i zamknięty główne wytyczne (dyrektywy wymiaru kary), którymi powinien kierować się sędzia wymierzając karę, tj. wskazał kierunek wpływu (większy stopnień winy wiąże się z wyższym wymiarem kary, podobnie jak większa społeczna szkodliwość czynu skutkuje wyższym wymiarem kary). Dodatkowo ustawodawca określił (w 53 § 2 kk) okoliczności „dopełniające" dyrektyw wymiaru kary. Ich zakres pozostaje niezamknięty (i nie wyczerpuje go już przywołana uprzednio lista: wiek, płeć, stan zdrowia, cechy charakteru w relacji z otoczeniem, nałogi, sytuacja rodzinna, zatrudnienie, warunki materialne, sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa oraz zachowania się po jego popełnieniu itd.) i co ważne, ustawodawca nie określił, które okoliczności mają charakter obciążający, a które łagodzący – co więcej, dana okoliczność może mieć charakter obciążający w jednej sprawie lub łagodzący w innej (zatem raz nałóg będzie traktowany jako okoliczność obciążająca, a innym razem – jako łagodząca). Forma niniejszego artykułu nie pozwala na zapre-

zentowanie pełnego przeglądu badań w tym zakresie[9], jednak już ograniczona kwerenda wskazuje na wysoką spójność w decyzjach sędziów, co do kierunku wpływu danej okoliczności na wysokość kary:

- płeć oskarżonego – Kapardis (2010) prezentuje przegląd badań (zarówno europejskich, jak i amerykańskich) wskazujących, iż płeć oskarżonego wpływa na wielkość zasądzonej kary, w ten sposób, iż kobiety otrzymują zwykle bardziej łagodne wyroki niż mężczyźni w tej samej sytuacji procesowej,
- sytuacja rodzinna – literatura również wskazuje, iż skazani tworzący rodzinę, posiadający dzieci rzadziej otrzymują surowe wyroki, a w szczególności częściej orzeka się wobec nich kary nieizolacyjne (Fitzmaurice & Pease, 1986; Kapardis, 2010), a sędziowie przy ustalaniu wymiaru kary częściej biorą pod uwagę aspekt życia rodzinnego u oskarżonych kobiet niż mężczyzn,
- zatrudnienie – więzi społeczne w postaci zatrudnienia wpływają na skłonność sędziów do orzekania kary w zawieszeniu (Kapardis, 2010),
- status społeczny sprawcy – jak podają edytorzy komentarza do Kodeksu karnego (Zoll A., et al., 2004) w polskim orzecznictwie można zaobserwować tendencję do surowszej oceny przestępstw popełnianych przez osoby o wyższym statusie społecznym.

Choć ustawodawca pozostawił zbiór okoliczności dopełniających, wpływających na wysokość kary otwartym, warto zwrócić uwagę, iż na wysokość kary nierzadko wpływają – jak ustalono empirycznie – okoliczności, które z innych względów prawnych wpływu takiego mieć absolutnie nie powinny. O ile bowiem, znając porywczość młodych, sędzia może posłużyć się kryterium wieku, aby określić winę młodego, porywczego, skłonnego do bitki, to już kryterium np. rasy będzie uznane za dyskryminację:

- rasa oskarżonego – badania w schemacie regresyjnym sygnalizują znaczny wpływ rasy pozwanego na surowość orzeczonej kary – np. badania Taylor i Hosch (2004), w których analizie poddano 418 wyroków wydawanych w sądach w Teksasie. Podobne niekorzystne dla mniejszości etnicznych wyniki odnotowuje się także w innych krajach, np.: Australii, Nowej Zelandii, Kanadzie czy Wielkiej Brytanii (obszerny przegląd badań w publikacji Kapardis, 2010). Wyniki te mogą być przestrogą dla polskiego wymiaru sprawiedliwości, który orzeka wobec rodzimych mniejszości,

[9] Jak również wskazania, w jaki sposób decydenci wymierzają karę łączną za przestępstwa składające się z kilku czynów zabronionych (art. 86 § 1 kk). Jeśli bowiem zasadą byłoby proste dodawanie, to oceniając kradzież na 3 na naszej skali powagi przestępstwa, a pobicie na 7, to w takiej sytuacji kradzież połączona z pobiciem powinna zostać oceniona na 10, co jest dalekie od rzeczywistości (Fitzmaurice & Pease, 1986; Gottfredson, Young, & Laufer, 1980; Lovegrove, 1997). Jak wykazał Czabański, w polskich warunkach sprawca wielu czynów zabronionych otrzymuje wymiar kary łącznej stanowiący 70% sumy kar orzeczonych za poszczególne czyny (Czabański, 2006; Szewczyk, 1981).

np. członków społeczności romskiej, choć autorom nie są znane opracowania w tym zakresie,

- uroda pozwanego – na wysokość wyroków może wpływać w pewnym zakresie również, tak oderwana od czynu zabronionego zmienna, jak wygląd pozwanego. I tak osoby oceniane jako atrakcyjne są przez ławę przysięgłych rzadziej skazywane, jak również otrzymują niższe wymiary kary, w odróżnieniu od osób ocenianych jako nieatrakcyjne (Darby & Jeffers, 1988; Kramer & Kerr, 1989; Visher, 1987). Również wygląd pokrzywdzonego wpływa na orzekanie w sprawie winy sprawcy – i tak ława przysięgłych częściej skazywała w sytuacji, gdy pokrzywdzony/a był/a atrakcyjny-/a fizycznie (Kerr, 1978).

Ustawodawca w granicach swobodnej oceny sędziowskiej dopuszcza możliwość odmiennych ocen wynikających z odmiennych przekonań różnych sędziów. Część tych przekonań wiąże się najwyraźniej z sytuacją samego sędziego. Wskazano bowiem, iż na wysokość wydawanych wyroków wpływają takie cechy, jak płeć sędziego, religia, przekonania polityczne (przegląd badań w Kapardis, 2010, choć autor zastrzega niejednoznaczność wniosków wynikających z przytaczanych badań). Niemniej jednak wynik badania Danziger, Levav, & Avnaim-Pesso (2011) wskazujący, iż surowość wyroków sędziowskich zależy od tego, czy sędzia jest jeszcze przed lunchem, czy już po lunchu, dobitnie wykracza poza dopuszczalne różnice indywidualne w ramach swobodnej oceny sędziowskiej. Ustawodawca, wprowadzając „swobodną ocenę", kierował się raczej zgodą na to, by pluralizm przekonań, nie zaś pluralizm nieuświadamianych, bądź nisko uświadamianych stanów wewnętrznych, wpływał na wyrok. W rzeczywistości tymczasem sędziowie mają skłonność przypisywać niezerowe wagi do czynników, które z zasady powinny nie mieć wpływu na ocenę sędziowską.

Jak zademonstrowano powyżej, ustawodawca nie sprecyzował jasnych kryteriów ustalania wysokości kary za dany czyn. Dyrektywy określone w kk nie są jednoznaczne – jak argumentują redaktorzy komentarza do kk (Giezek J., Kłączyńska N., & Łabuda G., 2012) „w piśmiennictwie odnoszącym się do obowiązującego stanu prawnego brak jest zgodności poglądów, nawet w kwestii tak podstawowej, jak liczba dyrektyw sądowego wymiaru kary, jakie ustawodawca uregulował w art. 53 § 1 kk". Co więcej, ustawodawca pozostawił otwartym katalog okoliczności „dopełniających" dyrektyw wymiaru kary, sprawiając, iż jego zdefiniowanie opiera się raczej na wykluczaniu okoliczności, które uwzględnione być nie powinny, niż wymienianiu okoliczności, które powinny być w nim zawarte. Ponadto ustawodawca nie zdefiniował, z jakimi wagami należy dyrektywy te brać pod uwagę, a kwestia tak podstawowa, jak hierarchia dyrektyw, wciąż pozostaje przedmiotem dyskusji samych prawników (Marek, 2010). W pracy omówiono różne metody rekonstrukcji wspomnianych wag.

Co interesujące, badania wskazują, iż niezerowe wagi decyzyjne bywają w praktyce przypisywane czynnikom (np. rasa, atrakcyjność fizyczna oskarżonego), których wpływ w rzeczywistości powinien być zerowy. Oznaczałoby to, iż w pewnych okolicznościach nawet sędziom trudno stosować się do litery prawa.

## 2. Czynniki związane z działaniem psychologicznych praw percepcji i oceniania

Poprzedni paragraf zwraca uwagę na kwestię wag decyzyjnych, indywidualnych dla decydenta, wpływających na wymiar kary. Jak zasygnalizowano powyżej, na wysokość wymierzanej kary mogą również wpływać czynniki całkowicie inne, niż przewidywane przez ustawodawcę, które w związku z tym mogą być traktowane wręcz jako błędy sędziego. Czynniki te mogą mieć charakter poznawczy, motywacyjny lub emocjonalny. Szczególne znaczenie wydają się mieć błędy związane z procesami percepcji.

### 2.1. Skłonności wynikające z problemów ze skalowaniem

Psychologom powszechnie znane jest prawo Webera. Badacz ten sprawdzał, w jaki sposób ludzie postrzegają i rozróżniają bodźce fizyczne w zależności od ich natężenia. Choć prawo Webera aplikuje się do bodźców różnych modalności (np. jasność światła, dźwięku czy wartości pieniądza), to najpowszechniejszym przykładem pozostaje ten związany z oceną wagi ciężarku. Wyobraźmy sobie osobę porównującą ciężar dwóch odważników 100-gramowych – badacz prezentuje dwa odważniki i prosi badanego o wskazanie, czy są one tej samej wagi, czy też różnej. W każdej kolejnej próbie dokłada do jednego z ciężarków 1 g. O ile osoby badane nie są w stanie poczynić rozróżnienia między ciężarkami 100 g a 101 g, tak zwykle wskazują na ledwo dostrzegalną różnicę przy porównaniu 100 g a 102 g. Czy zatem różnica między ciężarkami równa 2 g sprawia, iż dostrzegamy różnicę i będziemy z taką samą łatwością odróżniać odważnik 1 kg od odważnika 1 kg i 2 g? Otóż nie. Weber w swoich eksperymentach zauważył, iż jeśli porównywane są wielkości bodźców danej modalności, na naszą percepcję oddziałuje nie arytmetyczna różnica pomiędzy nimi, lecz stosunek porównywanych wielkości. Ustalono przy tym, iż stosunek wartości bodźców wystarczający do stwierdzenia różnicy w spostrzeganiu jest stały dla bodźców danej modalności i wynosi w przypadku ciężaru 2% wielkości bodźca (7,9% dla jasności światła, 4,8% dla głośności dźwięku itd.).

Spostrzeżenie to niesie niezwykłe konsekwencje dla wysokości ustalanych wysokości wyroków. Wyobraźmy sobie bowiem, iż człowiek winny morderstwa zostaje osadzony na 20 lat. Inny człowiek winny również podobnego morderstwa, z podobnymi motywacjami, dowodami i historią przestępstw zostaje osadzony na 20 lat i 6 miesięcy. Prawdopodobnie wspomniana różnica 6 miesięcy nie spowoduje głosów krytyki, iż któryś z wyroków jest niesprawiedliwy wobec drugiego. Możemy jednak rozważyć inną sytuację, w której człowiek winny drobnej kradzieży zostaje osadzony na 6 miesięcy. Inny człowiek winny również podobnego czynu, z podobnymi motywacjami, dowodami i historią przestępstw zostaje osadzony na 1 rok. W obu przypadkach różnica bezwzględna między osadzonymi wynosi dokładnie 6 miesięcy, aczkolwiek w drugim przypadku różnica względna jest większa (wyrok jest dokładnie dwa razy większy). Powyższe spostrzeżenie pozostaje zgodne z prawem Webera, wskazującym, iż zmiana wartości bodźca powinna wynieść stałą część bodźca, aby zostać zauważoną.

Być może zatem prawo Webera wyjaśnia, dlaczego wyroki są wyrażone najczęściej w pełnych latach pozbawienia wolności (lub okresach stanowiących wielokrotność kwartałów). Fitzmaurice & Pease (1986) zakładają, iż sędziowie nauczyli się posługiwać stałymi interwałami przy różnicowaniu kary za różne przestępstwa tak, że wyroki oparte na danej skali są najczęściej wartościami o konstrukcji $N = k\beta^n$, gdzie:

N – to spodziewany wyrok,

$\beta$ – wynik bazowy dla skali (czyli „podziałka" w zastosowanej skali),

k – liczba całkowita z zakresu -1 do 1,

n – wykładnik będący liczbą całkowitą

przy czym

- dla drobnych przestępstw – sędziowie bazują na skali o „podziałce" 3 miesiące,
- większych przestępstw – bazują na skali o „podziałce" 6 miesięcy,
- jeszcze większych – bazują na skali o „podziałce" 12 miesięcy,
- i najpoważniejszych – 5 lat.

Zatem jeśli kara za występek ograniczona jest kodeksem pomiędzy 6 a 18 miesięcy, to nie znaczy, że wszystkie kary pomiędzy będą orzekane z tym samym prawdopodobieństwem. Jeśli sędzia bazuje na skali 3 miesiące, to możliwe wyroki to 3, 6, 9, 12, 15, 18 miesięcy; jeśli zaś kara ma wynieść od 18 miesięcy do 3 lat, a sędzia bazuje na podziałce 6 miesięcy – najbardziej prawdopodobne wyroki to 18, 24, 30, 36 miesięcy. Zgodnie z prawem Webera zmiana wartości bodźca powinna wynieść stałą część bodźca, aby zostać zauważoną, zatem aby stosować gradację kary za czyn zagrożony wysokim wymiarem kary – bardziej prawdopodobne będzie, że wyroki będą wielokrotnością lat pozbawienia wolności wyrażoną w liczbach całkowitych, niż np.

w postaci 36 lat i 2 miesiące. I tak więc, jeśli sędzia odnajdzie czynniki łagodzące wymiar kary, bardziej prawdopodobne jest obniżenie kary o 1 rok niż o – powiedzmy – 6 miesięcy. Jeśli znajdzie – czynniki obciążające – przeskoczy 1 rok, zamiast 3 miesiące. Niewątpliwie przy drobniejszych sprawach sędziom łatwiej jest dyskryminować wartość kary, co wynika bezpośrednio z praw psychofizyki. Tymczasem 1 rok jest łatwiej powiedzieć, niż spędzić w więziennej izolacji, tym bardziej jeśli ma się świadomość, iż nie wynika to z ciężaru winy, a z praw psychofizyki rządzących umysłem sędziego.

### 2.2. Heurystyka zakotwiczenia

Heurystyki poznawcze są uproszczonymi regułami wnioskowania – ich stosowanie pozwala ograniczyć wysiłek i czas w procesie decyzyjnym, choć niestety często prowadzi do błędnego (niezgodnego z logicznymi zasadami) wyniku rozumowania. Spośród najbardziej znanych zostanie omówiona tu wyłącznie heurystyka zakotwiczenia, która wydaje się mieć największy wpływ na proces ustalania wysokości kary. Pozostałe znane heurystyki (dostępności i reprezentatywności) wpływają w większym stopniu na proces orzekania o winie, dlatego też omówienie ich wpływu na proces sądowy zostanie wydzielone do odrębnego opracowania.

Heurystyka zakotwiczenia (Kahneman, Slovic, & Tversky, 1982; Tversky & Kahneman, 1974) polega na tym, iż szacując wartości pewnej cechy, zaczynamy szacunki od pewnej wartości, następnie dokonujemy korekty, zmieniając tę wartość w górę lub w dół. Często niestety korekta jest niewystarczająca, a wartość oszacowania nie różni się znacząco od wartości sprzed korekty. Właściwość tę dobrze opisuje jeden z pierwszych eksperymentów, w których badanych proszono o wylosowanie pewnej wartości liczbowej (z zakresu 1-100%), następnie zadając pytanie, czy według ich przekonania procent krajów afrykańskich w ONZ jest mniejszy czy większy od wylosowanej wartości. W dalszej części badania proszono uczestników o oszacowanie dokładnego udziału (wyrażonego w %) krajów afrykańskich w ONZ. Okazało się, iż osoby, które wylosowały wysokie numery (np. 80%), w dalszym działaniu dokonywały niewystarczającej korekty w dół (przywiązując się do wylosowanego wyniku 80%), a osoby, które wylosowały niskie numery (np. 10%), w dalszym działaniu dokonywały niewystarczającej korekty w górę (przywiązując się do wylosowanego wyniku 10%). Oczywiście zasadnym pozostaje pytanie: jak to się ma do praktyki decyzji prawniczych. Trudno przecież uwierzyć, żeby koło fortuny wpływało na losy stron biorących udział w postępowaniu sądowym. Trudno uwierzyć – ale tylko do chwili zapoznania się z dotychczas realizowanymi badaniami. Pierwsze próby implikacji wyników badań Kahnemana i Tversky'ego nad podejmowaniem decyzji w obszarze decyzji prawniczych dotyczą lat osiemdziesiątych (Edwards & Von Winterfeldt, 1985). W kilka lat później ruszyła już lawina badań.

### 2.2.1. Prawo cywilne i odszkodowania

Prawodawstwo amerykańskie odróżnia odszkodowania kompensacyjne (*compensatory damages*) od odszkodowań karnych (*punitive damages*). Pierwsze z nich to odszkodowanie przyznawane stronie w takiej wysokości, aby pokryło poniesioną stratę (a więc rachunki medyczne, stratę wynagrodzenia, ból i cierpienie powoda – i nic ponadto). Drugie z pojęć – odszkodowanie karne – to zaś sankcja, która ma odstraszyć pozwanego od popełnienia podobnych czynów w przyszłości, stosowana w praktyce dość rzadko, głównie w sytuacjach, w których pozwanemu udowodniono rażące zaniedbanie lub działanie intencjonalne[10]. Rozgraniczenie to należy przypomnieć ze względu na fakt, iż większość (jeśli nie całość) badań dziedziny było realizowanych w amerykańskim systemie karnym, podczas gdy polskie prawodawstwo nie zna instytucji odszkodowania karnego. Polskie prawo cywilne odróżnia tymczasem pojęcie „odszkodowania" od „zadośćuczynienia". Odszkodowanie należy się za szkodę materialną i stanowi zawsze równowartość szkody majątkowej (tj. uszczerbku majątkowego lub utraconych korzyści), tym samym nie podlegając swobodzie sędziowskiego uznania. Z kolei zadośćuczynienie należy się za krzywdę, tj. za straty moralne i zawsze w jakiejś mierze podlega indywidualnej ocenie. W prawie polskim nie ma przepisów określających wysokość takiego zadośćuczynienia ani też kryteriów jego ustalania. Ustalenie wysokości zadośćuczynienia zawsze jest jednak indywidualną decyzją sędziego podjętą na podstawie okoliczności sprawy (rodzaj naruszonego dobra, stopień krzywdy, okoliczności zdarzenia itp.) oraz dotychczasowej linii orzecznictwa. Tym samym zadośćuczynienie nigdy nie jest karą, ale formą rekompensaty sprawcy wobec pokrzywdzonego. Z powyższego wywodu zaś wynika, iż właśnie zadośćuczynienie wydaje się w polskich warunkach prawnych potencjalnie wrażliwe na wpływ skłonności wynikający z heurystyki zakotwiczenia. Niemniej jednak w poniższym przeglądzie badań będziemy posługiwali się terminem „odszkodowania", zwracając uwagę, iż pozostaje on właściwy dla prawodawstwa krajów, w których wspomniane badania zostały zrealizowane.

Jeden z pierwszych eksperymentów dotyczących efektu zakotwiczenia w sprawach o odszkodowania zrealizowali Malouff i Schutte (1989), prosząc studentów, aby wcielili się w rolę sędziów decydujących o wysokości odszkodowania związanego z poważnym uszkodzeniem ciała (*compensatory damage*). Wykazano, iż żądana przez powoda kwota w znacznym stopniu wpływa na przyznaną kwotę odszkodowania. Zatem im większe roszczenia powoda – tym większa wartość przyznanego odszkodowania (por. Marti & Wissler, 2000).

[10] Doskonałą demonstracją, w jaki sposób oba typy odszkodowań współgrają w amerykańskim sądownictwie, może być wyrok w sprawie wniesionej przeciw McDonald's, za obrażenia związane z poparzeniem się zawartością kubka z gorącą kawą przy niewłaściwym (zdaniem powódki) oznakowaniu gorącego kubka. W tej sławnej sprawie pani Liebeck zasądzono $160 000 odszkodowania kompensacyjnego, jak i $2,7 miliona odszkodowania karnego (Poundstone, 2010).

W podobnym eksperymencie Hastie, Schkade, & Payne (1999) poprosili swoich badanych (osoby uprawnione do zasiadania w ławie przysięgłych) o zapoznanie z nagraniem wideo rozprawy związanej z ewentualnym sprawstwem katastrofy ekologicznej. Tym razem celem osób badanych było zdecydowanie o wartości „punitive damages", a wyniki wskazały podobny wpływ – kwota żądana przez powoda w sposób wyrazisty determinowała kwotę przyznawaną w odszkodowaniu.

Z pewnością proces ustalania wysokości odszkodowania nie jest łatwym procesem. W procesie tym na końcową wysokość odszkodowania wpływa wiele zmiennych, zaczynając od tego, kto decyduje o wysokości odszkodowania[11], kim jest poszkodowany, a kim winny, jakie straty zostały poniesione i jaka jest wysokość samego żądania. Wciąż jednak wiele zależy od decyzji i przekonań samego decydenta. Jak podaje „Gazeta Wyborcza" (Wyborcza.biz, 2012) to wina niejasnych wytycznych w sprawie ustalania wysokości odszkodowań. Żeby to zmienić, *„Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zebrał 180 orzeczeń sądów, żeby usystematyzować wysokość przyznawanych zadośćuczynień. (…) Opracowanie ma zostać przesłane sądom okręgowym i apelacyjnym"*. Czy zatem należy wierzyć, że ustalenie górnej granicy limitów zadośćuczynienia za konkretną stratę (powiedzmy 10 tys. złotych za stracony palec) sprawi, że zasądzone zadośćuczynienia będą bardziej sprawiedliwe?

Otóż Robbennolt & Studebaker (1999) zrealizowali badanie dotyczące tego tematu, prosząc badanych studentów o wyznaczenie odszkodowań kompensacyjnych i karnych w sprawie, w której powód zaraził się wirusem HIV poprzez transplantację krwi w klinice po wypadku, przy założonych różnych górnych limitach odszkodowania prezentowanych różnym grupom badanych ($100 000, $5 milionów i $50 milionów). Jak nietrudno się domyślić, wykazano, iż ze wzrostem zaprezentowanego „górnego limitu odszkodowania" rośnie wartość wymierzonego odszkodowania zarówno kompensacyjnego, jak i karnego, choć również rośnie wariancja przyznawanych kwot. Dla przykładu, w sytuacji, gdy wartość limitu rośnie z $5 milionów do $50 milionów (a więc 10-krotnie), wartość przyznanego odszkodowania karnego rośnie blisko 5-krotnie – zatem nie jest to mały efekt braku precyzji, a niezwykle istotny wynik manipulacji, przy tej samej historii dotyczącej szkody. Co ciekawe, choć środkowa wartość badanego zakresu limitów ($5 milionów) została dobrana tak, aby odpowiadała wartości mediany dla warunku, gdy nie podawano limitów (zatem jest to szczere i sprawiedliwe odszkodowanie), to w sytuacji zaprezentowania tej wartości jako limit – średnie odszkodowanie spadło prawie o połowę (do 2,9 miliona!), co oznacza, iż decydenci unikali wartości skrajnych jako tych rezerwowanych dla czynów wyjątkowo ohydnych na ich wewnętrznej skali wartości.

[11] Dane Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości wskazują, iż sądy przyznają cztery razy wyższe odszkodowania za uszkodzenia ciała niż ubezpieczyciele.

Można zatem powiedzieć, iż decydenci w procesie karnym zakotwiczają się na wartości maksymalnej kary (np. 3 mln złotych), utożsamiając ją z najgorszym możliwym scenariuszem, następnie decydują, jak bardzo różni się obecny scenariusz od najgorszego, w dalszych krokach obniżając proporcjonalnie wysokość kary. Najczęściej niedostatecznie ze względu na zafiksowanie na „kotwicy".

Oczywiście poprzednim badaniom można zarzucić, iż były realizowane głównie ze studentami, a więc osobami bez wykształcenia prawniczego w zakresie podejmowania decyzji prawniczych. Tymczasem Rachlinski, Guthrie, & Wistrich (2006) zrealizowali badanie z sędziami odpowiedzialnymi za sprawy upadłościowe *(bankruptcy judges)*, wskazując, iż również zawodowcy poddają się powszechnie opisywanym błędom takim, jak efekt zakotwiczenia. Sędziowie, mając ustalić właściwą wartość oprocentowania pożyczki, inaczej decydowali, gdy zdanie w piśmie procesowym brzmiało „strony zgadzają się, iż pierwotne oprocentowanie określone w kontrakcie, będzie nieistotne dla ustaleń sądu", a inaczej, gdy między słowami „kontrakcie" a „będzie" zawarto sformułowanie „w wysokości 21%". Wynik niesłychanie pouczający, biorąc pod uwagę drugą część zdania wskazującego na zgodę stron, iż wartość ta pozostaje poza przedmiotem oceny sądu. Co ciekawe, relacjonując inne swoje wyniki, badacze wskazują, iż niska kotwica redukowała wartość odszkodowania o 0,58 odchylenia standardowego, podczas gdy wysoka – aż o 0,75 odchylenia, co wskazuje na szczególną zasadność dla stosowania wysokich kotwic w postępowaniach o odszkodowania.

Ci sami autorzy (Guthrie, Rachlinski, & Wistrich, 2000, 2002) w innym badaniu również zademonstrowali, iż kotwica zarzucona przez bezsensowne pismo procesowe, niemające umocowania w prawodawstwie (a powołujące niezasadnie kwotę $75 000), wpływa na wysokość zasądzonego odszkodowania. Mimo świadomości sędziów, iż powoływana w piśmie kwota $75 000, nie ma w tym przypadku zastosowania, szacując właściwą kwotę odszkodowania sędziowie zaczynali od powołanych $75 000 i przesuwali się w górę – średnio do $882 000. Tymczasem w sytuacji, gdy sędziom nie prezentowano niezasadnego pisma procesowego z niską kotwicą – średnie odszkodowanie wynosiło $1 249 000. Wspomniane badanie różni się istotnie od uprzednio cytowanych, pokazując, iż niska kotwica może być równie praktyczna jak wysoka kotwica, a zatem zakotwiczenie to miecz obusieczny, którego użycie jest możliwe zarówno przez powoda, jak i przez pozwanego. Pojawia się również praktyczne pytanie, czy strategią stron często nie jest celowe prezentowanie nawet niezasadnych wniosków, aby zakotwiczyć decydenta na właściwie niskiej czy wysokiej sumie?

Prezentowane powyżej wyniki dotyczące wpływu efektu zakotwiczenia na wysokość zasądzonego odszkodowania pozostają niezwykle niepokojące dla polskiej praktyki prawnej. Otóż w Polsce nie określono maksymalnych wymiarów zadośćuczynienia, a kwestia ta pozostawiona jest wyłącznie swobodnej ocenie sędziowskiej, co w praktyce może stwarzać duże pole do wywierania wpływu. W obliczu tych faktów

jak najbardziej zasadna wydaje się decyzja o wprowadzaniu „przelicznika" w sprawach o zadośćuczynienia za doznaną szkodę (Wyborcza.biz, 2012).

### 2.2.2. Prawo karne i wymiar kary w latach pozbawienia wolności

Heurystyka zakotwiczenia wydaje się mieć również istotny wpływ na ustalanie wysokości wyroków w sprawach karnych. Chapman & Bornstein (1996) w symulacji procesowej udokumentowali, iż wysokość kary żądanej przez oskarżyciela wpływa na decyzję ławników o stopniu winy oskarżonego i zasądzonym wymiarze kary. Co bardziej interesujące, wykazano, iż wpływ ten pozostaje istotny niezależnie od tego, czy kara żądana przez oskarżyciela ma jakiekolwiek oparcie w okolicznościach zdarzenia (np. w zakresie uszkodzeń ciała pokrzywdzonego). Zatem oskarżyciel, wnosząc o wyższy wymiar kary wyrażony w konkretnej liczbie lat pozbawienia wolności, kotwiczył ławników na wyższej karze, którzy zdawali się rozumować: „nie, tyle co wskazuje prokurator to za dużo! trzeba tę karę obniżyć o X lat". Problem jednak polega na tym, iż zabieg mentalnego obniżenia wartości kary prowadzi do innych wyników (tu wyższych), niż zabieg ustalania wysokości kary bez kotwicy rzuconej przez oskarżenie. Dodatkowo w badaniu ustalono, iż na wysokość przyznanego odszkodowania wpływa również wykoncypowane prawdopodobieństwo tego, iż pozwany spowodował szkodę będącą przedmiotem postępowania.

Enough & Mussweiler (2001), badając doświadczonych sędziów wydziałów karnych, udokumentowali, że wymiar kary żądanej przez prokuratora za dopuszczenie się gwałtu w istotny sposób wpływa na wymiar zasądzonej kary, a wpływ tej pozostaje niezależny od przeświadczenia sędziów o zasadności żądanej kary czy też od doświadczenia samego sędziego. Okazuje się zatem, iż nie tylko studenci prawa badani w wielu poprzednich eksperymentach, lecz także doświadczeni sędziowie zdecydowanie ulegają efektowi zakotwiczenia. Również analiza wyroków karnych wskazuje na znaczącą korelację pomiędzy ustalanymi wyrokami a wymiarami kar żądanych przez oskarżenie (Englich, Mussweiler, & Strack, 2005). Oczywiście można argumentować, iż przykłady kotwic wymienionych w omówionych powyżej badaniach mają pewną wartość argumentacyjną dla sądu – wysokość odszkodowania żądanego przez stronę przypuszczalnie odzwierciedla poniesioną stratę, wysokość kary żądanej przez oskarżenie być może odzwierciedla stopień winy i inne dyrektywy wymiaru sprawiedliwości. Odpowiedzią na te obiekcje jest kolejne badanie wspomnianych autorów (Englich, Mussweiler, & Strack, 2006) – pouczające, ale i przerażające, wskazujące, iż nieinformacyjne kotwice mogą wywoływać efekt tej samej wielkości co kotwice informacyjne. Wskazuje ono, jak na wysokość kary mogą wpływać kotwice w ogóle niedotyczące sali sądowej, niemające żadnej wartości informacyjnej dla sędziego. Badając $N$ = 42 profesjonalnych uczestników postępowań sądowych (głównie sędziów i prokurato-

rów) zaprezentowali im „sfabrykowane" akta sprawy. W badaniu udokumentowali, iż wysokość wyroku pozostaje pod wpływem kotwicy, o której decydent wie, że: (1) pochodzi z nieistotnego źródła (np. telefonu dziennikarza pytającego, czy kara będzie wyższa niż 3 lata/1 rok? – różnica w wyroku aż 8 miesięcy), (2) została wygenerowana w sposób losowy czy nawet (3) została wygenerowana w sposób losowy przez badanego profesjonalistę poprzez własnoręczny rzut kostką! Co więcej, w dodatkowym eksperymencie mierzącym czasy reakcji ustalono, iż nawet kotwica, o której badany wie, iż została ustalona w sposób losowy, uwrażliwia badanego na argumenty spójne z kotwicą – zatem badany, któremu zaprezentowano kotwicę wysokiego wyroku, łatwiej i szybciej przetwarza komunikaty obciążające pozwanego!

Jak piszą autorzy – wiedza i doświadczenie profesjonalisty, niestety (dla potencjalnego oskarżonego) nie redukują tej skłonności. Co więcej, jeśli zdolność kotwiczenia posiadają również komunikaty niezwiązane bezpośrednio ze sprawą (np. rzut kostką), to czy wpływ na wysokość wyroków mogą mieć tak kuriozalne aspekty, jak np. fakt, iż żona sędziego zapytała go, czy oskarżonemu należy się 25 lat czy mniej? Jeśli te przykłady są za daleko posunięte, to z pewnością należy chociaż zastanowić się, w jaki sposób formułować pismo procesowe, aby być stroną kotwiczącą, a nie zakotwiczoną, i na jakim poziomie ustalić wartość kotwicy.

Warto w tym miejscu przypomnieć wcześniej omawiany eksperyment (Guthrie, et al., 2000) wskazujący na fakt, iż nawet polecenie zignorowania niezasadnej kotwicy nie jest w stanie zniwelować efektu jej działania – po prostu raz odnotowanej informacji trudno nie wziąć pod uwagę. Względy prawne wymagają tymczasem od sędziów, aby brali pod uwagę wyłącznie dowody dopuszczone do sprawy, zaś za niedopuszczalne uważa się podejmowanie decyzji w oparciu o dowody niedopuszczone do sprawy. Badania tymczasem wskazują (Landsman & Rakos, 1994), iż profesjonalni sędziowie równie źle radzą sobie w ignorowaniu niedopuszczalnej prawnie informacji, jak nieprofesjonalni i często niewłaściwie wykształceni ławnicy.

Wydaje się, iż Wistrich, Guthrie, & Rachlinski (2005) zrealizowali jak dotąd najdokładniejsze badania wskazujące na fakt, iż nawet sędziom zawodowym trudno jest zignorować dowód, który nie może zostać dopuszczony do sprawy ze względów prawnych. Badacze rekrutowali do badania sędziów o dużym doświadczeniu w orzekaniu uczestniczących w konferencji zawodowej. Celem osób badanych było wydanie orzeczenia w sprawach, których opisy im przedstawiono. Badanie było w ten sposób zrealizowane, iż badano wpływ kilku kategorii niedopuszczalnych informacji w osobnych scenariuszach. Badanych podzielono losowo na dwie grupy – jedna grupa otrzymywała scenariusz pozbawiony niedopuszczalnej prawnie informacji, a druga grupa scenariusz taką informację zawierający. W ten sposób czynnikiem odpowiedzialnym za wymiar kary stawał się wyłącznie wpływ informacji niedopuszczalnej.

1) W jednym ze scenariuszy badani sędziowie wyrokowali w sprawie 31-letniego ojca, który ucierpiał z powodu zderzenia z ciężarówką, będącą własnością firmy kurierskiej, przy czym winę za wypadek jednoznacznie ponosiła firma kurierska ze względu na niewłaściwą konserwację hamulców samochodu. W zależności od grupy eksperymentalnej podczas spotkania ugodowego jeszcze przed rozprawą *(pre-trial conference)* powód domagał się odszkodowania w kwocie (1) $175 000 (niska kotwica); (2) $10 000 000 (wysoka kotwica) (3) bliżej nieokreślonej kwoty. Tymczasem sędzia według zasad normatywnych nie powinien podczas procesu brać pod uwagę informacji zasłyszanych podczas takiego spotkania ugodowego – dla jasności zasada ta została przypomniana w scenariuszu badania. Mimo zasady, iż informacje zasłyszane w przedsądowym przesłuchaniu są niedopuszczalne w samym postępowaniu sądowym, sędziowie przyznawali odszkodowania w średniej kwocie $612 000 przy niskiej kotwicy, $2 200 000 przy kotwicy wysokiej. Zatem informacja, która według zasad postępowania w ogóle nie powinna mieć wpływu na decyzję sędziego, taki wpływ demonstrowała.
2) W kolejnym scenariuszu dotyczącym oszustwa sędzia decydował, czy odrzucić dowód z nagrania rozmowy między oskarżonym a jego adwokatem. Oczywiście sprawa z punktu prawnego pozostawała dość oczywista, gdyż taka rozmowa nigdy nie może być dowodem w sprawie. Jednakowoż, jak wskazują wyniki, sędzia był w stanie orzec, że materiał jest niedopuszczalny i jednocześnie pozostawał pod jego wpływem przy wydawaniu orzeczenia.
3) W kolejnym scenariuszu sędziowie decydowali o winie i karze mężczyzny oskarżonego o gwałt. Dowód o wątpliwej dopuszczalności stanowiły zeznania dokumentujące bogate doświadczenie seksualne ofiary gwałtu. Czy promiskuityzm ofiary wpływa na stopień winy sprawcy? Sędziowie decydujący się nie dopuszczać tego dowodu wydali 20% wyroków skazujących, orzekając w sposób bardziej zbieżny z sędziami, którzy dowód ten dopuścili (7% skazań), niż z sędziami, którzy wspomnianego dowodu nigdy nie widzieli (49% skazań).
4) W jeszcze innym scenariuszu powód w sprawie cywilnej doznał ciężkich obrażeń ramienia w wyniku nieprawidłowego działania kosiarki do trawy. Wina firmy ją produkującej jest jednoznaczna, a decydujący sędzia ma orzec na podstawie prezentowanych mu wniosków o wysokości odszkodowania. Jednym z wniosków jest dowód niedopuszczalny – z zatartego przez upływ czasu przestępstwa popełnionego przez powoda przed 14 laty polegającego na oszukaniu starszych osób i defraudacji znacznej sumy pieniędzy (tego typu przestępstwa ulegają zatarciu w rejestrach po 10 latach). Czy zatem czyjaś wina sprzed sprzed 14 lat wpływa na „wycenę" cierpień poniesionych

w wyniku wadliwego działania kosiarki? Otóż – jeśli chodzi o względy prawne, to takiego wpływu nie powinniśmy odnotować (przestępstwo uległo zatarciu, a więc zostało odpuszczone przez społeczeństwo) – i rzeczywiście 84% sędziów zdecydowało się taki dowód odrzucić. Jednak sędziowie, którzy wspomniany dowód odrzucili, orzekali średnio o 12% niższe odszkodowania od sędziów, którym o tym dowodzie w ogóle nie wspominano.

### 2.3. Skłonności stron wpływające na skłonność do akceptacji ugody

Dotychczasowa dyskusja prezentowała skłonności poznawcze sędziów wpływające na wysokość wymierzonej kary czy wysokość ustalonego odszkodowania. Ponieważ nie wszystkie spory cywilne między stronami kończą się w sądzie, warto w niniejszym przeglądzie literatury zaprezentować teorię perspektywy, dalej oznaczoną jako PT (Kahneman & Tversky, 1979; Tversky & Kahneman, 1992), która może posłużyć do różnicowania skłonności stron do kontynuowania sporu przed sądem vs. skłonności do niedopuszczenia do postępowania sądowego poprzez zawarcie ugody przyznającej powodowi odszkodowanie w konkretnej wielkości. Tym samym również czynniki leżące w samej stronie postępowania wpływają na wysokość ustalonego odszkodowania. Otóż jednym z głównych twierdzeń tej teorii jest twierdzenie, że decydent będzie preferował ryzyko, stojąc przed perspektywą strat, natomiast będzie unikał ryzyka, stojąc przed perspektywą zysków.

Z twierdzenia tego dają się wyprowadzić interesujące wnioski na temat skłonności stron do zawarcia ugody (Rachlinski, et al., 2006). Z perspektywy powoda ugoda to pewny zysk wobec statusu quo, podczas gdy rozprawa niesie ryzyko nieotrzymania niczego. Z perspektywy pozwanego zaś ugoda oznacza pewną stratę, zaś kontynuowanie sporu przed sądem jest związane z nadzieją na uniknięcie jakiejkolwiek straty. Zgodnie zatem z PT powód, działając w obszarze zysków, będzie unikał ryzyka (preferował ugodę), podczas gdy pozwany, działając w obszarze strat, będzie preferował ryzyko (preferował postępowanie sądowe).

Rachlinski (1996) otrzymał wyniki wspierające to rozumowanie w jednym z eksperymentów zrealizowanych ze studentami prawa. Otóż prosił ich o decyzję, czy zdecydowaliby się na proces, czy raczej na ugodę w sytuacji, gdy:

- proces wiąże się z perspektywą zasądzenia przez sąd \$400 kary z $p = 50\%$,
- oferta ugodowa między stronami dotyczy kwoty \$200.

Okazało się, że decyzja uczestników badania zależała od tego, z jakiej pozycji oceniali układ – czy z pozycji powodów (77% zgody na układ), czy z pozycji pozwanych (zaledwie 31% zgody na układ). Oczywiście niechęć pozwanego do zawarcia ugody

wynikająca z PT może być dodatkowo wzmacniana przez inne czynniki, np. chęć pozwanego do oczyszczenia się z zarzutów, większa zasobność portfela strony pozwanej pozwalająca na opłacenie długotrwałej walki sądowej (często są to duże firmy), czy kluczowy czynnik – przekonania o braku własnej winy.

Babcock, Farber, Fobian, & Shafir (1995) doprecyzowali w swoim badaniu, iż strona powodowa jest zwykła zaakceptować ugodę 10–20% niższą (np. 400 zł) niż dodatnia dla niej wartość oczekiwana (EV) procesu (np. 500 zł), wykazując zatem awersję do ryzyka, zaś strona pozwana odmawiała zapłaty kary mniejszej (np. -400) niż ujemna dla niej wartość oczekiwana (EV) procesu (np. -500), wykazując zatem preferencję ryzyka. Gross & Syverud (1991) opublikował wyniki analiz 722 rzeczywistych wyroków sądowych w Kalifornii podejmowanych przez ławę przysięgłych wraz z informacjami o próbach ugodowych w tych sprawach (ostateczna oferta ugodowa powoda i pozwanego). Okazało się, że pozwani zwykle oferowali mniej niż wartość oczekiwana wyroku, wykazując tym samym preferencję postępowania sądowego nad zawarciem ugody. Co więcej, badacze stwierdzają, iż pozwani niejednokroć nie chcą zaakceptować jakiejkolwiek, nawet minimalnej kwoty odszkodowania, którą mieliby zapłacić. Rachlinski (1996), bliżej analizując wspomniane 722 wyroki sądowe publikowane w „Jury Verdicts Weekly", postanowił sklasyfikować je w zależności od progów ugodowych i ostatecznych wyroków, i tak podzielił je na:

- błąd pozwanego – w sytuacji, gdy kwota odszkodowania przydzielona przez sąd przekraczała kwotę ugodową proponowaną przez powoda w postępowaniu ugodowym (czyli gdy pozwany zrobiłby lepiej, akceptując ugodę),
- błąd powoda– w sytuacji, gdy kwota odszkodowania przydzielona przez sąd była mniejsza, niż kwota proponowana przez pozwanego w postępowaniu ugodowym (czyli gdy powód zrobiłby lepiej, akceptując ugodę),
- brak błędu – gdy wartość zasądzonego odszkodowania oscylowała pomiędzy ofertą powoda a ofertą pozwanego (dla obu stron racjonalne jest pójście do sądu, bo uzyskują tam korzystniejszy wynik, niż żądanie drugiej strony).

Okazało się, iż zaledwie 23% postępowań można określić jako pozbawione błędu, podczas gdy 56% to błąd powoda (choć tutaj 78% spraw to takie, w których powód nie otrzymał nic od sądu), a 21% błąd pozwanego. Jednak błąd powoda jest o wiele mniej kosztowny niż błąd pozwanego, jeśli mierzyć je różnicą między ofertą ugodową strony przeciwnej a decyzją sądu – dla błędu powoda rozdźwięk wynosił zaledwie $28 tys., a dla błędu pozwanego aż $355 tys. Mnożąc zaś rozpowszechnienie błędu (np. 56% dla błędu powoda) przez jego kosztowność (np. $28 tys. dla błędu powoda), otrzymamy wartość oczekiwaną kosztów błędu na poziomie $15 tys. dla błędu powoda i aż $82 tys. dla błędu pozwanego. Tak więc nawet mniejsze prawdopodobieństwo błędu pozwanego połączone z dużymi jego kosztami sprawia, iż staje się bardziej kosztowny

dla strony pozwanej. Dalej autorzy konkludują, iż z perspektywy rachunku zysków i strat pozwanego wartość oczekiwana (EV) błędu pozwanego jest częściowo rekompensowana zyskiem z błędu powoda – \$82 tys. + \$15 tys.= -\$67 tys., a wartość ta z odwróconym znakiem stanowi jednocześnie rachunek zysków i strat dla powoda. Zatem przez pójście do sądu powód w końcowym rachunku zyskuje, podczas gdy pozwany – płaci sporą karę za brak chęci do zawarcia ugody (oczywiście wspomniana analiza, jak zaznaczają autorzy, nie zawiera kosztów prawników czy zmian wyroków przez postępowanie apelacyjne). Zatem gdyby pozwani byli bardziej skłonni do ugody (i proponowali wyższe kwoty odszkodowań), ponosiliby mniejsze konsekwencje. Ich niechęć do zawarcia ugody wynika prawdopodobnie z preferencji ryzyka, a powodowie akceptujący ugody (sytuacje niezawarte w statystykach objętych badaniem), ignorując szansę na wyższą wartość postępowania sądowego (o blisko \$67 tys.), wyrażają niechęć do ponoszenia ryzyka i skłonność do akceptacji niższej opcji pewnej.

Tymczasem Guthrie (2000) rozwinął to wnioskowanie, sprawdzając skłonność do ugody w błahych sprawach, w których prawdopodobieństwo uzyskania odszkodowania jest wyjątkowo niskie. Na wstępie autor zwraca uwagę, iż zgodnie z czteropolowym rozwinięciem teorii perspektywy (Tversky & Kahneman, 1992) decydenci przejawiają różnorodny stosunek do ryzyka w zależności od prawdopodobieństwa i perspektywy zysków i strat:

(1) awersja wobec ryzyka w przypadku średnio i wysoko prawdopodobnych zysków,

(2) preferencja ryzyka w przypadku średnio i wysoko prawdopodobnych strat,

(3) preferencja ryzyka w przypadku mało prawdopodobnych zysków,

(4) awersja wobec ryzyka w przypadku mało prawdopodobnych strat.

Wcześniej cytowane badania pozostawały spójne z polem 1 i 2 (unikanie ryzyka przez powodów, preferowanie ryzyka przez pozwanych). Tymczasem teoria perspektywy zakłada, iż tendencja powinna odwrócić się dla spraw związanych z wyjątkowo niskim prawdopodobieństwem (powód powinien preferować ryzyko i dążyć do rozprawy, podczas gdy pozwany – unikać rozprawy i skłaniać się do zawarcia ugody). W związku z powyższym badacze przewidywali, iż w sprawach o niskim prawdopodobieństwie sukcesu powoda (zwracają uwagę, iż nawet subiektywne $p = 0$ w procesie nie oznacza faktycznego $p = 0$ ze względu na niepewność związaną z samą procedurą procesu) preferujący ryzyko powód może wywierać w negocjacjach ugodowych skuteczniejszy nacisk na pozwanego, żądając więcej niż wartość oczekiwana procesu i taką wartość otrzymując od unikającego ryzyka pozwanego. Wnioskowanie to zostało zresztą potwierdzone w ich eksperymentach ze studentami.

Ilustracją skłonności pozwanego do unikania ryzyka w sprawach o niskim prawdopodobieństwie może być zresztą popularny w środowisku prawniczym dowcip:

*Siedzi dwóch sędziów w pokoju.*
*Wpada mężczyzna i do jednego sędziego: – Pańska żona wczoraj wyszła z psem na spacer i pies mnie pogryzł. Żądam 1000 zł odszkodowania albo Pana pozwę.*
*Sędzia wyjmuje 1000 zł i daje mężczyźnie. Ten wychodzi.*
*Drugi sędzia do tego pierwszego: – Przecież ty nie masz żony ani psa. Po co mu dałeś te 1000 zł?*
*Sędzia odpowiada: – Bo nie wiem, jaki stan faktyczny ustali sąd.*

Oczywiście w praktyce prawnej sprawa nie jest tak jednoznaczna, jeśli chodzi o ustalanie perspektyw – powód perspektywa zysków, pozwany perspektywa strat. Punktem odniesienia mogą być przecież również oczekiwania strony powodowej, a ugoda może być potraktowana jako strata wobec oczekiwanego pełnego odszkodowania. Co więcej, w systemie amerykańskim każda ze stron pokrywa koszty swoich pełnomocników procesowych, a w systemie polskim – strona przegrana pokrywa koszty zarówno swojego pełnomocnika procesowego, jak i pełnomocnika (i inne koszty) strony wygrywającej. Stwarza to sytuację, gdy tak naprawdę obie strony procesu stoją przed perspektywą znaczących strat – jak i zysków (Rachlinski, 1996). Niemniej jednak z wykorzystaniem teorii perspektywy łatwo wytłumaczyć rozpowszechnienie apelacji w systemie prawnym – strona, która przegrała sprawę (będąc w obszarze strat), będzie preferowała zapłacenie 500 zł swojemu pełnomocnikowi, aby otrzymać nikłą, a często wręcz iluzoryczną szansę na wygranie sprawy w apelacji (powrót do statusu quo). Również rozwodzący się małżonkowie przy podziale majątku (a więc przy potencjalnej stracie części stanu posiadania) będą prawdopodobnie kierowani preferencją ryzyka, zatem częściej dzielili majątek w sądzie, niż w ramach zawartej ugody. Wygląda więc na to, iż prawnicy zawdzięczają część swoich dochodów skłonnościom swoich klientów wynikającym z psychologii.

Teoria perspektywy również niesie konsekwencje dla wyroku w aspekcie tzw. kadrowania. Okazuje się, iż sposób przedstawienia sprawy sędziemu (szklanka do połowy pełna vs. szklanka do połowy pusta) będzie wpływał na wydany wyrok. Rachlinski ze współpracownikami (2006) zrealizował badanie z sędziami odpowiadającymi za postępowanie upadłościowe, wykazując, iż w zależności od przedstawienia problemu decyzyjnego (rama zysków lub strat), ta sama sytuacja będzie indukowała mniejszą (rama zysków) bądź większą (rama strat) preferencję opcji ryzykownej. Zatem sposób prezentowania problemu sędziemu wpływał na jego decyzję, czy dać szansę upadającemu przedsiębiorstwu, czy też go natychmiast zlikwidować, spłacając choć część długów. Widać, jakie znaczenie może mieć odpowiednio skonstruowane pismo procesowe i zdolności pełnomocnika strony, zarówno przy prezentowaniu opcji stronie, jak i „naświetlaniu" problemu sędziemu w piśmie procesowym" (por. Rachlinski, 1996).

## 3. Podsumowanie

Powyżej przeprowadzone rozumowanie w żadnym wypadku nie czyni jakiegokolwiek zarzutu sędziom zawodowym. Jego celem jest raczej zwrócenie uwagi na fakt, iż sędziowie, mimo iż pozostają właściwie wykształconymi profesjonalistami, cenionymi wśród innych zawodów prawniczych, to jednak podlegają powszechnym prawom znanym od lat psychologii. Co więcej, powszechna estyma, jaką cieszy się ta profesja, z pewnością nie ułatwia samym sędziom dostrzeżenia nieprawidłowości we własnym wnioskowaniu, którym to nieprawidłowościom podlegają w tym samym stopniu jak każdy inny decydent. Jak to wyraziście pokazał Daniel Kahneman (2012) w swojej najnowszej książce *Pułapki Myślenia: O Myśleniu Szybkim i Wolnym*, wszyscy mamy skłonność korzystać z tzw. systemu poznawczego 1, który łatwo prowadzi do wyciągania pochopnych wniosków. Nie chroni przed tym wykształcenie, inteligencja czy profesjonalizm (Oskamp, 1965; Tyszka & Zielonka, 2002). Zatem uwaga autora *Psychologii sądowej* (Ciosek, 2001, s. 105) przypominająca, iż: „[…] człowiek nie jest tak racjonalny i logiczny oraz bezbłędny w swojej percepcji świata, jak to się zwykle sądzi (Kofta, Szustrowa, 1991), [...] sądy człowieka o sobie i o świecie oraz jego spostrzeżenia, a także reguły wnioskowania są często błędne, subiektywnie zdeformowane i selektywne" powinna być odnoszona nie tylko do stron czy świadków, ale również do profesjonalnych uczestników postępowania sądowego.

Jak nietrudno zauważyć, praktycznie wszystkie badania opisywane w niniejszej pracy zostały zrealizowane poza Polską, w krajach o innych systemach prawnych. Czy powinniśmy oczekiwać, iż polski system prawny sprawia, iż sędziowie podlegają opisanym błędom w mniejszym stopniu niż ich koledzy zza Atlantyku? Jednakowoż system prawny w Polsce różni się znacząco od systemu w USA i Wielkiej Brytanii (*common low*), a różnice te zapewnie nie pozostają bez wpływu na proces decyzyjny i ewentualne jego zniekształcenia. Niewątpliwie konieczna jest realizacja badań porównawczych, które mogłyby potwierdzić powyższe rozumowanie, choć z drugiej strony oba systemy prawne funkcjonują przy tej samej skłonności do obiektywizowania, typowej dla zawodów prawniczych (ocena w zgodzie z regułami kodeksowymi wymaga akceptacji stwierdzenia, iż ocena zjawisk pozostaje dla ludzi jednakowa niezależnie od obserwatora). Aby jednak wnioskowanie było pełne, należałoby zreplikować badania z udziałem osób, które orzekają w praktyce przewodów sądowych w Polsce. Badać praktyków prawa tymczasem nie jest łatwo. Fitzmaurice & Pease (1986) wspominają niechęć środowiska prawniczego do projektu badań nad podejmowaniem decyzji przez sędziów, inicjowanego przez Oxford University Center for Criminological Research – jedna z kluczowych osób w przyznawaniu pozwolenia rzekła, iż „badania nie powiedzą sędziom niczego, o czym do tej pory by nie wiedzieli". O podobnych trudnościach wspomina Vidmar (1989).

Aby system prawny był efektywny, sędziowie muszą starać się unikać błędów. Oczywiście nawet najlepszy sędzia w pewnych okolicznościach może popełnić błąd, jednak istotne jest, aby nie popełniał systematycznych błędów (Guthrie, et al., 2002). Jeśli jednak sędzia pozostaje narażony na błędy w rozumowaniu, potencjalnie niezwykle bolesne w skutkach dla osoby skazanej, pojawia się pytanie, co można zaproponować, aby zmniejszyć prawdopodobieństwa wystąpienia owych błędów? Nie ma oczywistej odpowiedzi na to pytanie. Literatura wskazuje, iż heurystycznemu procesowi myślenia (a zatem i wyższemu prawdopodobieństwu błędów) sprzyjają takie czynniki, jak przeładowanie poznawcze i presja czasu. Z pewnością więc właściwym pozostaje takie aranżowanie orzekania, poprzez odciążenia sądów, aby było pozbawione czynników sprzyjających heurystycznemu przetwarzaniu informacji.

Niewątpliwie kluczowy pozostaje również czynnik informacyjny – czyli właściwa wiedza dotycząca błędów poznawczych pozwalająca lepiej sobie z nimi radzić czy je wręcz neutralizować. Kluczowym wobec tego wydaje się trening praktyków prawa, aby zaznajomić ich z mechaniką procesów decyzyjnych, wnioskowaniem statystycznym i logicznym. Tymczasem niepokojącym wydaje się fakt, iż psychologia podejmowania decyzji, jak i statystyka są przedmiotami nieobecnymi na studiach prawniczych czy na seminariach poświęconych edukacji praktyków prawa. W obecnym systemie prawnym sędziowie są pozbawieni również właściwej informacji zwrotnej dotyczącej jakości swojej pracy (z pewnością nie jest nią systemem „wytyków" czyli kar za poważne uchybienia). Oczywiście przedstawia się im statystki „uchyłek", czyli odsetek spraw, w których sąd wyższej instancji dopatrzył się uchybień sądu niższej instancji, jednak nie wszystkie sprawy ostatecznie podlegają apelacji. Być może właściwszym byłby system – na wzór tego obowiązującego w nauce- obejmujący „peer-rewiew" losowo wybranych wyroków, także tych nieobjętych apelacjami? Dla podniesienia jakości pracy sędziów zasadnym przy tym wydaje się wymóg pisania uzasadnień przed ogłoszeniem samego wyroku, dla wszystkich spraw, nie zaś tylko dla tych spraw, dla których uzasadnienia zażądała strona – wymaga to bowiem deliberatywnego procesu myślenia (Guthrie, Rachlinski, & Wistrich, 2007, pp. 35-44), co potencjalnie oddala decydenta od heurystycznych wyroków. W obecnej sytuacji prawnej wymaga się przedstawienia uzasadnienia w ciągu 14 dni od jego zażądania przez stronę, choć praktyka pokazuje, iż faktyczne terminy jego sporządzania są znacznie dłuższe. Tymczasem, jak słusznie zauważają komentatorzy (Gazetaprawna.pl, 2012), uzasadnienie „sporządzone po terminie staje się formalną wydmuszką, oderwaną od rzeczywistych motywów wydania orzeczenia". Naturalnym wydaje się zatem postulat skrócenia wymaganych od sądów uzasadnień (do treści zwięzłej i krótkiej – pisane dla uzasadnienia samego orzeczenia, a nie dla sądu odwoławczego) przy nałożeniu obowiązku terminowego ich dostarczenia. W świetle powyższego krokiem w dobrą stronę wydaje się propozycja nagrywania ustnych motywów uzasadnień w sprawach cywilnych.

Niemniej jednak warto zakończyć mało odkrywczym, wręcz trywialnym stwierdzeniem, iż sędzia jest tylko człowiekiem. Sędziowie mogą więc wydawać nie najlepsze decyzje, nawet jeśli są w pełni wykształceni, doświadczeni, nieuprzedzeni wobec stron. Fitzmaurice & Pease (1986) dobitnie wskazują na powiedzenie, że ryba może być ostatnią istotą, która odkryje obecność wody. Analogicznie – sędziowie mogą być ostatnimi, którzy dostrzegą błędy poznawcze, którym ulegają.

## Podziękowania

Autorzy tekstu dziękują prof. Tadeuszowi Tyszce za komentarze do wcześniejszych wersji manuskryptu. Dziękujemy również naszym kolegom prawnikom, także sędziemu, którzy poprzez swoje uwagi uczynili ten tekst pełniejszym.

### Bibliografia

Ajzen, I., & Fishbein, M. (1980). *Understanding Attitudes and Predicting Social Behaviour*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

Babcock, L., Farber, H.S., Fobian, C., & Shafir, E. 1995. *Forming beliefs about adjudicated outcomes: Perceptions of risk and reservation values*. „International Review of Law and Economics" 15(3): 289-303.

Brocke, M., Goldenitz, C., Holling, H., & Bilsky, W. 2004. *Attitudes Towards Severity of Punishment: A Conjoint Analytic Approach*. „Psychology, Crime & Law" 10(2): 205-219.

Chapman, G.B., & Bornstein, B.H. 1996. *The more you ask for, the more you get: Anchoring in personal injury verdicts*. „Applied Cognitive Psychology" 10(6): 519-540.

Chojniak, Ł., & Wiśniewski, Ł. 2012. *Przyczyny niesłusznych skazań w Polsce*. Warszawa: Forum Obywatelskiego Rozwoju.

Ciosek, M. 2001. *Psychologia sądowa i penitencjarna*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.

Czabański, J. 2006. *Kara łączna pozbawienia wolności w praktyce*. „Prokuratura i Prawo" 12: 36-56.

Danziger, S., Levav, J., & Avnaim-Pesso, L. 2011. *Extraneous factors in judicial decisions*. „Proceedings of the National Academy of Sciences" 108(17): 6889-6892.

Darby, B.W., & Jeffers, D. 1988. *The Effects of Defendant and Juror Attractiveness on Simulated Courtroom Trial Decisions*. „Social Behavior and Personality: an international journal" 16(1): 39-50.

Dawes, R.M., Faust, D., & Meehl, P.E. 1989. *Clinical versus actuarial judgment*. „Science" 243(4899): 1668-1674.

Devine, D.J., Buddenbaum, J., Houp, S., Studebaker, N., & Stolle, D. P. 2009. *Strength of evidence, extraevidentiary influence, and the liberation hypothesis: data from the field*. „Law and Human Behavior; Law and Human Behavior" 33(2): 136.

Dhami, M.K. 2005. *From discretion to disagreement: explaining disparities in judges' pretrial decisions*. „Behavioral Sciences & the Law" 23(3): 367-386.

Dhami, M.K. 2010. *Lay Magistrates' Interpretations of 'Substantial Grounds' for Denying Bail*. „The Howard Journal of Criminal Justice" 49(4): 349-360.

Edwards, W., & Von Winterfeldt, D. 1985. *Cognitive Illusions and their Implications for the Law*. „S. Cal. L. Rev." 59: 225.

Englich, B., Mussweiler, T., & Strack, F. 2005. *The last word in court – A hidden disadvantage for the defense*. „Law and Human Behavior" 29(6): 705-722.

Englich, B., Mussweiler, T., & Strack, F. 2006. *Playing Dice With Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making*. „Personality and Social Psychology Bulletin" 32(2): 188-200.

Enough, B., & Mussweiler, T. 2001. *Sentencing Under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom*. „Journal of Applied Social Psychology" 31(7): 1535-1551.

Fazio, R.H., & Olson, M.A. 2003. *Implicit measures in social cognition research: Their meaning and use*. „Annual review of psychology" 54(1): 297-327.

Fishbein, M., & Ajzen, I. (1975). *Belief, Attitude, Intention and Behavior: An introduction to Theory and Research*, Reading, MA: Addison-Wesley.

Fitzmaurice, C., & Pease, K. 1986. *The psychology of judicial sentencing*: Manchester University Press Manchester.

Gazetaprawna.pl. 2012. *Opieszałość w uzasadnianiu wyroków to powszechna praktyka w polskim sądownictwie*. Gazetaprawna.pl.

Giezek, J., Kłączyńska, N., & Łabuda, G. 2012. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. (wydanie II ed.). Warszawa: LEX.

Gottfredson, S. D., Young, K.L., & Laufer, W.S. 1980. *Additivity and interactions in offense seriousness scales*. „Journal of Research in Crime and Delinquency" 17(1): 26-41.

Goodwin, P., & Wright, G., (2011). *Analiza decyzji*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.

Greenwald, A.G., & Banaji, M.R. 1995. *Implicit social cognition: attitudes, self-esteem, and stereotypes*. „Psychological Review" 102(1): 4.

Gross, S.R., & Syverud, K.D. 1991. *Getting to no: A study of settlement negotiations and the selection of cases for trial*. „Mich. L. Rev." 90: 319.

Gruza, E. 2009. *Psychologia sądowa dla prawników*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.

Guthrie, C. (2000). *Framing frivolous litigation: A psychological theory*. The University of Chicago Law Review, Vol. 67, No. 1 (Winter, 2000).

Guthrie, C., Rachlinski, J.J., & Wistrich, A.J. 2000. *Inside the judicial mind*. „Cornell L. Rev." 86: 777.

Guthrie, C., Rachlinski, J.J., & Wistrich, A.J. 2002. *Judging by Heuristic-Cognitive Illusions in Judicial Decision Making*. „Judicature" 86: 44.

Guthrie, C., Rachlinski, J.J., & Wistrich, A.J. 2007. *Blinking on the bench: How judges decide cases*. „Cornell L. Rev." 93: 1.

Hastie, R., Schkade, D.A., & Payne, J.W. 1999. *Juror judgments in civil cases: Effects of plaintiff's requests and plaintiff's identity on punitive damage awards*. „Law and Human Behavior" 23(4): 445-470.

Hofmański, P., & Zabłocki, S. 2006. *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*. Kraków: Wolters Kluwer – Zakamycze.

Hołyst, B. 2006. *Psychologia kryminalistyczna* (wydanie 2 rozszerzone ed.). Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.

Kahneman, D. 2012. *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*. Poznań: Media Rodzina Sp. z o.o.

Kahneman, D., Slovic, P., & Tversky, A. 1982. *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge Univesrity Press.

Kahneman, D., & Tversky, A. 1979. *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*. „Econometrica" 47(2): 263-291.

Kapardis, A. 2010. *Psychology and Law: A Critical Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kram, A. 1977. *Sądowy wymiar kary za przestępstwa zaboru mienia społecznego w świetle badań prawometrycznych*. Warszawa: Wydaw.Prawnicze.

Kramer, G., & Kerr, N. 1989. *Laboratory simulation and bias in the study of juror behavior*. „Law and Human Behavior" 13(1): 89-99.

Landsman, S., & Rakos, R.F. 1994. *A preliminary inquiry into the effect of potentially biasing information on judges and jurors in civil litigation*. „Behavioral Sciences & the Law" 12(2): 113-126.

Lovegrove, A. 1989. *Judicial decision making, sentencing policy, and numerical guidance*. New York: Springer-Verlag.

Lovegrove, A. 1997. *The Framework of judicial sentencing. A study in legal decision ma king*. Melbourne: Cambridge University Press.

Luce, R.D., & Tukey, J.W. 1964. *Simultaneous conjoint measurement: A new type of fundamental measurement*. „Journal of Mathematical Psychology" 1(1): 1-27.

Malouff, J., & Schutte, N.S. 1989. *Shaping Juror Attitudes: Effects of Requesting Different Damage Amounts in Personal Injury Trials*. „The Journal of Social Psychology" 129(4): 491-497.

Marek, A. 2010. *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska – LEX.

Markiewicz, Ł. 2012. *Wykorzystanie metody conjoint do identyfikacji wag decyzyjnych w procesie ustalania wymiaru kary sądowej*. Nieopublikowany manuskrypt. Akademia Leona Koźmińskiego.

Marti, M.W., & Wissler, R.L. 2000. *Be careful what you ask for: The effect of anchors on personal-injury damages awards*. „Journal of Experimental Psychology: Applied" 6(2): 91.

McFatter, R.M. 1986. *Sentencing Disparity: Perforce or Perchance?* „Journal of Applied Social Psychology" 16(2): 150-164.

Orme, B.K. 2006. *Getting started with conjoint analysis*: Research Publishers, LLC.

Oskamp, S. 1965. *Overconfidence in case-study judgments*. „Journal of consulting psychology" 29(3): 261-265.

Partridge, A., & Eldridge, W.B. 1974. *The Second Circuit Sentencing Study: A Report to the Judges of the Second Circuit*: Federal Judicial Center.

Poundstone, W. 2010. *Priceless: The Myth of Fair Value (and How to Take Advantage of It)*: Hill and Wang.

Rachlinski, J.J. 1996. *Gains, losses, and the psychology of litigation*. „S. Cal. L. Rev." 70: 113.

Rachlinski, J.J., Guthrie, C., & Wistrich, A.J. 2006. *Inside the Bankruptcy Judge's Mind*. „BUL Rev." 86: 1227.

Robbennolt, J.K., & Studebaker, C.A. 1999. *Anchoring in the courtroom: The effects of caps on punitive damages*. „Law and Human Behavior" 23(3): 353-373.

Schulte-Mecklenbeck, M., Kuehberger, A., & Ranyard, R. 2011. *A handbook of process tracing methods for decision research: A critical review and user's guide*. New York: Psychology Press.

Szewczyk, M. 1981. *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*. Kraków.

Taylor, T.S., & Hosch, H.M. 2004. *An Examination of Jury Verdicts for Evidence of a Similarity--Leniency Effect, An Out-Group Punitiveness Effect or a Black Sheep Effect*. „Law and Human Behavior" 28(5): 587-598.

Tversky, A., & Kahneman, D. 1974. *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. „Science" 185(4157): 1124-1131.

Tversky, A., & Kahneman, D. 1992. A*dvances in prospect theory: Cumulative representation of uncertainty*. „Journal of Risk and Uncertainty" 5(4): 297-323.

Tyszka, T. 1986. *Analiza Decyzyjna i Psychologia Decyzji*. Warszawa: PWN.

Tyszka, T., & Zielonka, P. 2002. *Expert judgments: Financial analysts versus weather forecasters*. „The Journal of Psychology and Financial Markets" 3(3): 152-160.

Vidmar, N. 1989. *Assessing the impact of statistical evidence, a social science perspective*. W E.F. Fienberg (Ed.): The evolving role of statistical assessments as evidence in the courts (s. 279-321). New York: Springer-Verlag.

Visher, C. 1987. *Juror decision making*. „Law and Human Behavior" 11(1): 1-17.

Walesiak, M., & Bąk, A (2000). *Conjoint analysis w badaniach Marketingowych*. Wrocław: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Oskara Langego we Wrocławiu.

Wistrich, A.J., Guthrie, C., & Rachlinski, J.J. 2005. *Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding*. „University of Pennsylvania Law Review" 153(4): 1251-1345.

Wyborcza.biz. 2012. *Poszkodowani w wypadkach dostaną wyższe odszkodowania*. „Gazeta Wyborcza" wyd. 30.08.2012, z http://wyborcza.biz/finanse/1,105725,10317653,Poszkodowani_w_wypadkach_dostana_wyzsze_odszkodowania.html

Zoll, A., Bogdan, G., Ćwiąkalski, Z., Kardas, P., Majewski, J., & Raglewski, J., S.M., Wróbel, W. (Eds.). 2004. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.* Lublin: Zakamycze.